

NOCIONES
DE
DERECHO ADMINISTRATIVO
Y
ADMINISTRACION PUBLICA

Por el
DR. CÉSAR TINOCO RICHTER
Profesor de la Universidad Central
y del
Instituto Pedagógico Nacional

EDITORIAL ARTE
Caracas, Venezuela

OBRAS PUBLICADAS

NOCIONES DE GEOGRAFÍA GENERAL

NOCIONES DE GEOGRAFÍA UNIVERSAL

SANTOS MICHELENA (biografía)

SIGNOS DE NUESTRA ÉPOCA

DEDICATORIA

***A mi querido Profesor, el Doctor
Rafael Pizani.***

***A mis consecuentes amigos los
Doctores Luis M. Peñalver,
Octavio Andrade Delgado
y J. M. Bianco.***

NOTA EXPLICATIVA

Nuestra noble y digna Universidad Central de Venezuela, no sólo me ha dado la oportunidad de servirla durante doce años, sino que ha estimulado en mí una sagrada obligación para con ella. Fruto de este altísimo deber y como un mínimo aporte a la enseñanza universitaria, doy a la publicidad este compendio de "Nociones de Derecho Administrativo y de Administración Pública".

Este modesto trabajo tiene una finalidad esencialmente didáctica. Su objeto es aliviar el esfuerzo docente de nuestros jóvenes estudiantes de Derecho y Economía, esperanzas renovadoras de una patria que se fundamente en el principio de la sumisión del Estado al orden jurídico democrático.

En el momento histórico presente, cuando el Estado necesariamente amplía cada vez más sus funciones, el estudio de esta materia adquiere una gran importancia. Facilitarlo por medio de este manual universitario es nuestro propósito.

Contamos con la benevolencia de nuestros lectores, quienes encontrarán en este libro sólo un esfuerzo de sistematización didáctica, de problemas, doctrinas y opiniones sobre la materia, que tratan de cumplir el deber académico ya expresado.

C. T. R.

NOCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACION PUBLICA

I

CONTENIDO Y PROGRAMA DEL CURSO. — LA EXPRESION "ADMINISTRACION". — DIVERSOS SENTIDOS DEL TERMINO. — LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. LOS ENTES ADMINISTRATIVOS. LA CIENCIA ADMINISTRATIVA. — ASPECTOS JURIDICOS. — DIVERSAS CONCEPCIONES. — ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD

Significado Etimológico.—El Diccionario de la Academia Española dice que esta palabra procede de la latina *Administratio* y que *administrar* viene de *ad, a, acción y actividad*.

Administración significa acción y efecto de administrar. Puede emplearse, sin embargo, en un sentido restringido como cuidado de hacienda, gestión de intereses, o ya en un sentido amplio de servicio y ejecución, o de aplicación de medios para la obtención de determinados objetivos. Además de que la palabra indique esta acción se emplea para señalar también el sujeto que realiza la acción (Administrador) o el organismo que administra (la Administración).

Por lo tanto, decir administrar equivale a ejecutar, servir a; en una palabra, referirse a una actividad encaminada al cumplimiento de fines, y al decir Administración Pública, quíérese significar la ciencia de la Administración, como también el poder que Administra, y algunas veces, el Derecho Administrativo.

Si a la palabra Administración se le agrega el término "pública" o "privada" se establecerá una importante diferenciación, tanto referente al sujeto que realiza la acción como al objeto a que se dirige la misma.

En 1937, Luther Gulick delimitó el *ámbito* de la Adminis-

tración Pública: "La Administración se refiere a hacer cosas; a la realización de objetivos definidos. La Ciencia de la Administración es, por lo tanto, el sistema de conocimientos con el cual los hombres pueden entender relaciones, predecir efectos e influir resultados en cualquier situación en que haya personas trabajando conjuntamente en forma organizada para un propósito común. La Administración Pública es aquella parte de la Ciencia de la Administración que tiene que ver con el Gobierno y, por lo tanto, se ocupa principalmente de la rama ejecutiva, aunque evidentemente hay problemas administrativos también en relación con las ramas legislativas y judiciales. La Administración Pública es, pues, una división de la Ciencia Política y una de las Ciencias Sociales."

De estos conceptos se desprenden los *elementos funcionales* de la Administración, vista como actividad y como Ciencia.

Planificación, que es la aclaración de las cosas que deben hacerse y cómo deben hacerse para lograr los propósitos fijados por una empresa.

Organización, que es el establecimiento de la estructura de autoridad mediante la cual se ordenan y definen los entes y organismos del cuerpo.

Administración de Personal, que es la función de conseguir y adiestrar las personas y mantener condiciones favorables de trabajo.

Dirección, que es la tarea continua de tomar decisiones y formularlas de manera conveniente.

Coordinación, que es el deber de interrelacionar las diversas partes del trabajo.

Información, que es la importante misión de tener alertas o informados a las Autoridades de la Organización.

Presupuestar, que es todo lo relacionado con los presupuestos en forma de planificación fiscal y de riguroso control contable.

De todo lo anterior se desprende que la "Administración Pública", en su sentido más amplio, es todo el sistema de Gobierno, todo el conjunto de ideas, normas, procesos, instituciones, que determinan cómo se distribuye y ejerce la Autoridad Política para satisfacer los intereses públicos.

Resumiendo, podemos decir que la Administración comprende el conjunto de los órganos encargados de registrar las intervenciones del Estado en los diferentes dominios públicos. También el concepto puede referirse a la obra de estos órganos, a la actividad que cumplen, esto es, a las operaciones y actos dirigidos a la satisfac-

ción de las necesidades colectivas. La Administración puede ser entendida entonces en un *sentido orgánico* y también en un *sentido funcional*. En relación a este último sentido la Administración comprende un conjunto de operaciones que pueden dividirse en dos categorías: *Operaciones de carácter material* y *Operaciones de carácter jurídico* o lo que propiamente se llaman *Actos jurídicos*. Cuando la Administración Pública atiende a la construcción de calles y avenidas, a la labor de desinfección, se realizan operaciones materiales; cuando, por el contrario, se formulan manifestaciones de voluntad que tienden a crear, modificar o extinguir derechos, se realizan actos jurídico-administrativos, y este conjunto de actos materiales y jurídicos sintetizan la Actividad Administrativa.

POLITICA Y ADMINISTRACION

Con respecto a las relaciones entre la política como actividad y la Administración Pública se han expuesto dos tesis diametralmente opuestas en teoría: la primera, utópica, sostiene la absoluta y total independencia de la actividad Administrativa de la política, por lo menos, en cuanto esta última no debe nunca interferir los lineamientos técnicos de la Administración, sobre todo en los actos propiamente administrativos (véase clasificación de los Actos Administrativos); la segunda tesis sostiene, por el contrario, la estricta dependencia y sujeción de la Administración a la Política. A título de ilustración, el pensamiento de Woodrow Wilson ha ejercido gran influencia en los Estados Unidos, sosteniendo la primera opinión y así ha seguido predominando en los publicistas de ese país.

Para robustecer la separación de la Administración de la Política, la escuela norteamericana ha llegado a las conclusiones siguientes:

- 1.—Los problemas de la Administración Pública pueden preverse jurídica y técnicamente.
- 2.—En gran parte son iguales los problemas de la Administración privada, especialmente en el aspecto económico.
3. El tratamiento de estos problemas debe sistematizarse con exclusión de los ingredientes políticos para lograr mayor eficiencia.

Para los sostenedores de la tesis que reconoce la íntima relación entre la "Administración" y la "Política" expresa que no es

cierto que pueda trazarse una frontera donde termina la política y comienza la Administración, porque entre estas dos actividades existe una íntima relación, ya que el régimen Administrativo depende en definitiva del sistema político, y en los procesos políticos se formulan las normas más generales y fundamentales, las directrices básicas y de mayor amplitud y las decisiones principales. Con razón algunos autores sostienen que "la selección de fines y medios y la formulación de decisiones en toda actuación administrativa dependen, en gran parte, de la Política; sin embargo, la Administración Pública, ni aún en los sectores más especializados, de la rama ejecutiva, puede concebirse como una mera obediencia automática de directrices impuestas por autoridades de Gobierno. ni tampoco por la lógica absoluta de una organización técnica.

ADMINISTRACION Y CULTURA

En cada una de las manifestaciones del Estado y de la vida de la colectividad se encuentran expresiones de la cultura y formación de cada pueblo. La Administración Pública, con su elemento técnico y jurídico, tiene, por lo tanto, una íntima y estrecha relación con esa cultura. De lo anterior se desprende que, por lo tanto, los sistemas administrativos dependerán en gran parte del ambiente general, condición del elemento humano y otros aspectos fundamentales en que se concreta la organización cultural. Una tendencia se está manifestando actualmente en muchos países, consecuencia del desarrollo cultural de las poblaciones actuales, y es la tendencia hacia la descentralización de los servicios, que implica evidentemente una mayor cooperación e iniciativa de múltiples personas.

A su vez el Estado, al organizarse y elevar su actividad a los múltiples campos en que hoy se desarrolla, actúa en forma extraordinaria como modelador en todos los órdenes de las sociedades actuales, principalmente en el educativo y económico. En otras palabras, la acción del Estado es causa y efecto de la transformación y estructura de las sociedades actuales.

A este respecto conviene tener muy en cuenta la clara opinión del Profesor Muñoz Amato cuando dice: "Desde otro punto de vista, también, es importante entender bien la relación entre los procesos básicos de la cultura y los problemas de la Administración Pública. No se trata únicamente de comprender la dinámica

social y conseguir medios efectivos para orientarla. Es preciso, además, percatarse de las repercusiones que las formas gubernamentales pueden tener sobre las formas fundamentales de la cultura. Así, por ejemplo, puede constituir un notable fracaso, y hasta convertirse en instrumento de destrucción, un plan de desarrollo industrial que formulan y ejecutan funcionarios encerrados dentro de una especialización —digamos de economía— sin tomar en cuenta los efectos de la industrialización en las preferencias valorativas de la gente, en las relaciones de familia, en la personalidad y en muchos otros aspectos de la cultura. Por eso la preparación del personal para las tareas de planificación debe estar orientada por el conocimiento de las relaciones entre la cultura y la Administración Pública. Esto es cierto también respecto de los demás aspectos administrativos de la planificación, tales como el grado de centralización y descentralización de las unidades gubernamentales dedicadas a actividades de importancia para el plan."

ADMINISTRACION Y DERECHO

El Derecho Administrativo es, en realidad, una parte, por lo demás, fundamental de la Administración Pública, entendida ésta en su concepto funcional y más amplio. En algunos países predomina la opinión de que, sin embargo, siendo tan importante el aspecto jurídico resulta necesario analizar el ámbito legal para comprender el sistema de la Administración Pública. Según esta opinión, el pensamiento teórico y práctico sobre ésta se reduce al conocimiento de lo que disponen los preceptos legales, aclarando su significación lógica en cuanto a la forma de organización, funciones, jerarquías y otros aspectos. Casi se puede identificar la Administración Pública como Derecho Administrativo.

El maestro Hans Kelsen interpreta con claridad admirable las relaciones entre Derecho y Administración y entre Legislación y Ejecución.

A tal respecto dice: "En la función legislativa, el Estado establece reglas generales abstractas, en la jurisdicción, y en la Administración despliega una actividad individualizada, resuelve directamente tareas concretas, tales son las respectivas nociones más generales."

Para penetrar en la médula de la verdad que contiene esta vieja distinción, hay que romper previamente con los dos errores que la

envuelven como una cáscara. En primer lugar, no hay que identificar el concepto de creación del derecho expresado en el concepto de Legislación, con la actividad de ciertos órganos históricamente individualizados, que realizan una tarea especializada, conduciendo de ese modo el concepto de Derecho con el de "Ley"; pero, en segundo término, urge advertir que la antítesis de Legislación y Jurisdicción, es decir, de creación a aplicación de Derecho, no es absoluta, sino relativa."

El acto de Jurisdicción (declaración del Derecho) es creación y producción de Derecho, como el acto legislativo, y uno y otro no son sino dos etapas diferentes del proceso de creación jurídica. La unidad de los mismos se basa en la necesaria subordinación de la etapa inferior a la superior, por cuanto que la norma de orden más elevado, es decir, la norma general, abstracta, determina más o menos el contenido de la norma de grado inferior, esto es, de la norma individual concreta. Todo el proceso de creación jurídica constituye una sucesión continua de actos de concreción o individualización crecientes del Derecho. La Legislación es aplicación del Derecho, lo mismo que la Jurisdicción es creación jurídica, a pesar de que la doctrina tradicional contraponía ambos conceptos por creación y aplicación, respectivamente. La sentencia judicial es aplicación del Derecho si se la considera en relación con el grado normativo superior de la Ley, por lo cual es la sentencia jurídicamente determinada.

De cuanto llevamos dicho resulta que tampoco la función del Estado que se conoce con el nombre de "Administración" puede comprenderse de otro modo que como individualización o concreción de normas generales (leyes), y que no existe una diferencia esencial entre ella y la función jurisdiccional, ni tampoco entre ésta y aquéllas.

El Sistema Jurídico en relación a la Administración Pública se caracteriza como otra manifestación del Estado y cuyo contenido es el cuerpo de preceptos. Su misión es determinar los derechos y las obligaciones de las personas, la actividad del Estado y la organización de los servicios públicos.

En consecuencia, toda situación administrativa tiene sus elementos jurídicos y viceversa, toda situación jurídica tiene sus elementos administrativos. Tan erróneo es distinguir como identificar absolutamente estas dos realidades.

Cuando la Administración Pública se concibe sólo como el co-

nocimiento y la aplicación mecánica de los preceptos legales no se cultiva la técnica ni el arte de administrar, es decir, la esencia fundamental del acto administrativo.

ADMINISTRACION Y ECONOMIA

En el desarrollo de la vida económica moderna las relaciones entre la Administración Pública y la Economía son evidentes e inevitables. Tomando en cuenta una tan sólo de las atribuciones de la Administración Pública, como es la *planeación económica*, no podemos menos que aceptar las importantes relaciones entre ambas. A través de la Administración el Estado está interesado en mantener ciertas medidas de política económica, como son: controles sobre la importación, incentivos a la industria y agricultura nacionales mediante subsidios y patrones diferenciales, y ello puede lograrse solamente con el conocimiento exacto de la realidad económica.

La elaboración del Presupuesto Nacional, acto de gran trascendencia administrativa, requiere a más del conocimiento adecuado de las finanzas públicas, la estimación de las variables económicas que integran los márgenes presupuestarios activos y pasivos, valorando con normas de previsión las exigencias y disponibilidades de la estructura económico-administrativa nacional. Como es generalmente aceptado, el Estado cuenta con el instrumento efectivo del Presupuesto General de Ingresos y Gastos Públicos para lograr en determinadas condiciones, cierto nivel de desarrollo económico nacional. La incidencia del gasto público en el Ingreso Nacional es cuestión indiscutible. En efecto, la teoría económica y las finanzas públicas nos hablan del *efecto multiplicador* de la inversión pública sobre el Ingreso Nacional. Es esta una razón poderosa que permite a la Administración Pública, con el conocimiento de la realidad económica del país, ejercer una adecuada política fiscal mediante la aplicación de los principios económico-financieros. Es decir, el Estado puede inyectar al Presupuesto Nacional, en época de deflación, partidas destinadas a cubrir inversiones públicas, como vías de comunicación, construcción de colonias agrícolas, edificaciones civiles, etc., en virtud de que en esta etapa cíclica el nivel de salarios es relativamente bajo, logrando con esta medida reducir los efectos deflacionistas. Por otra parte, es conveniente, dentro de una política presupuestaria, no incluir en el Presupuesto Nacional par-

tidas de fuertes inversiones públicas, en época inflacionaria, por cuanto contrariamente, ello contribuiría a la inminente expansión de la espiral inflacionista. En resumen, el Presupuesto Público, además de ser un instrumento administrativo destinado a cubrir los gastos causados por el mantenimiento de los servicios públicos, es también un órgano equilibrador de las fluctuaciones económicas.

Cuestiones de trascendencia económica nacional como el aprovechamiento racional de los recursos naturales productivos, la producción agropecuaria e industrial, la distribución de bienes de consumo y factores de la producción, la canalización de cursos fluviales, la supervisión y control de las explotaciones mineras y petroleras del dominio nacional, la fijación de contingentes de importación o exportación, los incentivos a la industria privada de bienes de capitalización, el nivel general de los precios, etc., caen en un círculo de atribución de la Administración Pública, la cual ejerce su gestión a través de los despachos ministeriales, tomando siempre en cuenta su necesidad o conveniencia, efectos y repercusiones, en arreglo al interés económico nacional. La Administración sólo puede, efectivamente, lograr este vasto objetivo contando con organismos sistematizados y orientados por una adecuada doctrina económica.

Finalmente, no es ningún riesgo afirmar que el grado de desenvolvimiento económico de un país depende en gran medida de que el Gobierno actúe con acierto administrativo en cuanto a la legislación, conservación y manejo de toda la materia que afecte y estimule al interés nacional.

- a) Significado etimológico ad: a
Ministrare: servir

Administración

b) Diversos significados

- 1) Acción y efecto (gestión de negocios)
- 2) Sinónimo de órgano
- 3) Ciencia (sistema de conocimientos)

Elementos funcionales de la Administración (Posdcorb)

- O — Organization (Organización)
P — Planing (Planificación)
S — Staffing (Administración de Personal)

- D — Direction (Dirección)
- CO— Coordination (Coordinación)
- R — Reporting (Información)
- B — Budgeting (Presupuesto)

Gestión Administrativa

- a) Sentido orgánico { 1) Actos materiales
- b) Sentido funcional { 2) Actos jurídicos

Relaciones de la Administración con otras Ciencias

- a) Ciencias Jurídicas
- b) Ciencias Económicas
- c) Ciencias Políticas

AMPLITUD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

La Administración Pública comprende la Administración total del Estado y, por lo tanto, la de todas sus entidades políticas, inferiores o superiores; en una palabra, la de todas las Sociedades o Corporaciones que realizan fines públicos, intereses colectivos y, en general, todas aquellas otras instituciones caracterizadas por el fin público que motiva su existencia.

La Administración Pública comprende, pues, la del Estado, la de las entidades regionales, municipales, corporaciones de derecho público, uniones internacionales, etc.

ADMINISTRACION PRIVADA Y ADMINISTRACION PUBLICA

Según los sujetos que intervienen, el objeto adonde se dirige y se ejerce la acción y los fines que se persiguen, tendremos diversos tipos de Administración. Así: *individual* o *colectiva*, según el primer elemento; *familiar*, *municipal* o *eclesiástica* atendiendo el objeto, y, por último, según el último aspecto mencionado, o sea el fin, tenemos *Administración Civil*, *Forestal* o *Minera*. según el caso.

Asimismo, si nos referimos a la gestión de los negocios de una Empresa o Entidad privada o particular tendremos el concepto de

la Administración Privada; pero si la referimos al Estado, a los entes que lo componen, tendremos el concepto de Administración Pública.

CIENCIA QUE ESTUDIA LA ADMINISTRACION PUBLICA

La Administración Pública como Ciencia, Teoría o Doctrina de la Administración, comprende dos grandes aspectos. Por una parte, el estudio de los *principios y normas jurídicas*, o sea el Derecho Administrativo; por la otra, *el estudio de la finalidad y eficacia*, de la acción Administrativa. Este último aspecto se ha ido desarrollando considerablemente en los últimos años.

El desarrollo de este aspecto ha ido adquiriendo notable impulso debido a la evolución del Estado moderno, ya que éste ha aumentado considerablemente su papel y radio de acción. En los Estados Unidos, por ejemplo, se dictan importantes cursos universitarios dedicados al estudio de esta gran rama del saber a través de importantes temas como el papel de la Administración, la Dirección y Organización Científica del Personal, los métodos del trabajo, las normas disciplinarias, etc.

Por esta razón, la Administración Pública como Ciencia y como Actividad está en íntima relación con el desarrollo de la cultura y con la Economía y el Derecho.

II

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO. — DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO. — DIFERENCIAS Y RELACIONES DE AMBOS DERECHOS

INTRODUCCION

Derecho es el conjunto de normas que regulan las mutuas relaciones de los individuos entre sí, entre las personas y el Estado y los Estados entre sí. El estudio del Derecho como ciencia independiente es bastante antiguo, se remonta hasta el Imperio Romano, durante el cual fueron establecidos claramente sus fundamentos. La definían con su característica más general diciendo que era la ciencia de lo justo y de lo injusto. Significa que el fundamento primero del derecho está en el concepto de la palabra justicia, a la cual definían como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Juristas de esa época hicieron la clasificación más general de las ramas en que se divide el derecho, clasificación que aún se mantiene en pleno vigor. Ulpiano y Justiniano lo dividieron en dos grandes grupos: *derecho público*, que es el que se ocupa de las cosas del Estado romano, o sea la rama del derecho donde se señalaban las normas que regulan las relaciones del Estado con los individuos y con los otros Estados; *derecho privado*, que era el que se ocupaba de la utilidad singular, es decir, que señala las relaciones de los individuos entre sí. Actualmente la legislación de muchos países se rige por esta idea y ha sido definida por la escuela alemana formada por Meyer, Jellineck y Laband. Esta división está justificada, porque fué hecha con miras a hacer prepotente, política y civilmente, a Roma, al considerar al Estado por encima del individuo; la escuela alemana la apoya, porque defendía el imperialismo alemán.

La teoría contraría, o sea la que dice que el Derecho no se

debe dividir en dos sectores es sostenida por Duguit y Kelsen. El primero considera que los varios intereses del Derecho, al estar fundamentados en el afán de justicia, no deben estar separados. Kelsen, creador de la teoría del derecho puro, opina que toda la legislación tiene un mismo origen: la Constitución, y al tener un mismo nacimiento, sería arbitrario establecer una separación.

Los que aceptan la opinión de la escuela alemana presentan dos tipos de personas, consideradas por el derecho: *persona natural*, que es la considerada individualmente; el individuo es persona natural desde el mismo momento de nacer. *Persona jurídica*, que son todas las instituciones que tienen un carácter legal: el Estado, los municipios, la universidad, las compañías anónimas, etc.

DIVISION DE DERECHO

		Derecho Internacional Público
	Derecho Externo	Derecho Diplomático y Consular
		Derecho Internacional Privado
Derecho Público		
	Derecho Interno	Derecho Constitucional
		Derecho Administrativo
		Derecho Penal
Derecho		Derecho Procesal
		Derecho Fiscal
		Derecho Obrero o Social
	Derecho Civil	
	Derecho Mercantil	
Derecho Privado	Derecho Minero	
	Derecho Industrial y Agrario	
	Partes del Derecho Procesal y Obrero	

DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO

El Derecho, en su sentido *objetivo*, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativos-atributivos, es decir, de reglas que además de imponer deberes conceden facultades. Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de su deber. La autorización

concebida al pretensor por el precepto es el Derecho en sentido *subjetivo*. El vocablo se usa en la acepción que acabamos de indicar, cuando se dice, por ejemplo, que todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad o hacer o exigir que se haga el amojonamiento de la misma. En las frases: Pedro es estudiante de Derecho; el Derecho Romano es formalista; las ramas del Derecho Público; la palabra se emplea en su sentido objetivo.

Entre las dos acepciones fundamentales del sustantivo *Derecho* existe una correlación perfecta. Esta es la forma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma.

DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO

Aunque las teorías modernas de la unidad del Derecho, sostenidas por Duguit y Kelsen, en las que no hay tal división en público y privado, se puede considerar al Derecho dividido en esta forma para su estudio más práctico. La diferencia fundamental entre el *Derecho Público* y el *Privado*, es que el primero estudia las normas que relacionan al Estado con los particulares o con los otros Estados; el privado tiene por objeto las relaciones en la vida civil y mercantil; los particulares son sujeto y objeto del Derecho; en cambio, en el público interno el Estado es el sujeto y los particulares el objeto del Derecho.

El Derecho Público se caracteriza: a) por sus normas, que son de orden público y, por lo tanto, los actos que se hagan en contra de esas normas son nulos; b) las normas del Derecho Público establecen ciertas prerrogativas en favor del Estado, que se traducen por lo que se conoce como el imperium. El poder que tiene el Estado para aplicar sanciones a los actos que se opongan a las normas que él mismo ha establecido recibe ese nombre. Por este motivo, en muchos aspectos el Derecho Público condiciona al Privado predominando sobre él. En general, el Derecho Público presenta una elasticidad en sus teorías que lo hacen susceptible de futuras transformaciones, de evolucionar constantemente, de acuerdo con la realidad concreta del país. Por este motivo, nos da a conocer las características propias de cada país, de un modo más claro que el Derecho Privado, el cual es más general y toma para sus normas teóricas menos en cuenta las diferencias locales entre naciones. Así que se puede considerar al Derecho Público como

mucho menos firme que el privado, debido a su constante desarrollo y a su evolución continua, que lo llevan a no dar por estables definitivamente todas las normas que haya podido imponer.

DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Según la clasificación tradicional, el *Derecho Constitucional* y *Administrativo* son ramas del Derecho Público, encargándose, por lo tanto, de las normas que relacionan al Estado con los particulares que lo forman. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo son ciencias relativamente nuevas; esto no significa que antes no existieran, ya que en la época feudal, en el absolutismo y aún en la actualidad, aparecen normas que rigen la conducta del Estado para con los individuos, pero en una forma puramente casuística y sin organización. Sólo en la revolución francesa y en la americana comienzan a desarrollarse como ciencias autónomas, surgiendo los códigos que regulan las ramas del derecho constitucional y del administrativo. Estas normas no han surgido en una forma espontánea, ya que las sucesivas transformaciones históricas, económicas, sociales, etc., han dado materia para la creación de estas nuevas ciencias, surgiendo, por lo tanto, de situaciones mudables, leyes constantes que sólo pueden ser derogadas por una nueva ley, originada por una nueva situación, un ejemplo lo vemos en la creación de la ley constitucional, nacida como consecuencia de necesidades actuales.

El Derecho Constitucional es la ciencia que se ocupa de la organización interna del Estado, de las formas de gobierno, de los límites entre los poderes públicos. Es el Derecho esencial y fundamental que señala las normas que regulan y determinan las relaciones del Estado con los particulares y las normas que definen las normas de gobierno. La filosofía, ocupándose de lo esencial y permanente, y la historia, estudiando lo accidental y mudable, dan materiales importantísimos para el perfeccionamiento del Derecho Constitucional. La influencia de las concepciones filosóficas y de las situaciones históricas las vemos reflejadas en infinidad de leyes. Las Leyes de Indias nos muestran cómo determinan las ideas filosóficas (y en este caso especialmente teológicas), las formas que tome una legislación. La Ley de Patronato Eclesiástico también nos da las mismas pruebas, mostrando, además, el aspecto histórico de las relaciones que existieron entre la Iglesia y el Estado. Es así

cómo el Derecho Constitucional se nos presenta como la parte normativa del Derecho Público; sería el aspecto estático del Estado y, desde un punto de vista biológico, la anatomía del Estado. El Derecho Administrativo en oposición al Constitucional ya no determina la ocupación de los diferentes organismos del Estado, creada por el Derecho Constitucional, sino que estudia su funcionamiento, el mejor modo de llevar a la práctica las leyes creadas por la constitución, estudiando para ello la organización administrativa. Haciendo las mismas comparaciones del Derecho Constitucional se puede decir que el administrativo es la parte dinámica del Derecho Público o, biológicamente, la fisiología del Estado. Concretándonos al caso de Venezuela, nos encontramos con que, a diferencia de lo que ocurre en otros países, el Derecho Administrativo no se ha codificado en un todo orgánico; aparece disgregado en una serie de articulados independientes; se encuentra en la ley de hacienda y en la de los ministerios, teniendo, además, cada uno de ellos sus leyes administrativas especiales. Esta falta de ordenamiento en las leyes administrativas dificulta en alto grado la aplicación de sus normas, lo que trae como consecuencia que no existan jueces especializados en esta rama del Derecho y que al resolver los problemas administrativos se haga sumamente difícil.

Relaciones del Derecho Constitucional con el Derecho Administrativo.—Empezaremos con un ejemplo: El modo de designación del Presidente de la República y el modo de designación del cartero de la población de Cabimas; ambos nombramientos interesan a la organización del Estado y se refieren al Derecho Público. Cuando el primero de los personajes mencionados promulga una ley y el segundo entrega una carta certificada ambos ejercen una función estatal y en virtud de una competencia previamente trazada por el Derecho Público. Sin embargo, presentimos que los estatutos jurídicos correspondientes tanto al uno como al otro no pueden ser estudiados por la misma disciplina. ¿Por qué? La primera idea que se nos ocurre, cuando tratamos de diferenciar ambas funciones, es que hay una diferencia de "nivel". Desde este punto de vista se considerarán como comprendidas en el Derecho Constitucional las reglas más importantes. Las reglas esencialmente relativas a la organización y a la actividad del Estado.

III

DEFINICION DE LA NACION. DIFERENCIAS ENTRE NACION Y ESTADO

EL ESTADO. CONCEPTO DE ESTADO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. DIVERSAS FORMAS DEL ESTADO

En el lenguaje común se emplean frecuentemente como sinónimos los términos "Estado", "Nación" y "Pueblo". Sin embargo, las diferencias entre ellos son substanciales, sobre todo en el Derecho Público externo, en que el Estado se diferencia de la Nación o del Pueblo.

El Estado puede definirse, con Bluntschli, como conjunto de familias, establecidas en un territorio fijo, que obedecen a un Gobierno común que tiene por fin social hacer respetar la independencia colectiva y la conservación y bienestar de cada uno de sus miembros.

En el Derecho Público externo, la Nación (del latín "nascor") es el conjunto de personas del mismo origen étnico, de la misma raza, idioma, religión, costumbres y aspiraciones. La Nación así considerada puede convertirse en Estado si reúne los demás elementos constitutivos de éste (como la nación francesa, la nación alemana, la nación italiana, la nación polaca). Hay naciones repartidas en diferentes Estados (la nación germánica entre Alemania y Austria hasta 1938). Y hay Estados en cuyo seno conviven diferentes naciones (el Imperio Británico, el ex-Imperio de Austria-Hungría, el ex-Imperio Ruso).

En el Derecho Público interno la terminología es diferente: el Estado se confunde con la Nación, y la Nación con el Pueblo. El Estado es la Nación política y jurídicamente organizada.

El concepto de Pueblo ha evolucionado en el curso de la his-

toria. El "populus" de los primeros tiempos de Roma lo formaban únicamente los patricios. Más tarde se llamó así a los patricios y plebeyos, con exclusión de los esclavos. En la Edad Media entendíase por tal al clero y a la nobleza, excluyendo a los artesanos y a los siervos. La Edad Moderna incorporó al tercer estado. La Revolución Francesa proclamó la soberanía del Pueblo, pero sólo llamó así al conjunto de ciudadanos franceses, no a todos los habitantes. La Declaración de 1789 estableció una diferencia entre el Hombre y el Ciudadano, y la Constitución de 3 de setiembre de 1791 insistió en que "el soberano es la universalidad de los ciudadanos franceses". Las constituciones americanas asimilan, con raras excepciones, la Nación al Pueblo. Se menciona también al Pueblo en algunas constituciones republicanas europeas de la postguerra. La de Rusia (1918) sólo consideró como Pueblo a los obreros, soldados y campesinos. La de España (1931) dijo que la República se componía de trabajadores de toda clase. El concepto argentino de Pueblo es más amplio, pues es formado por todos los "habitantes" del país, aunque el ejercicio de la soberanía esté reservado únicamente a los ciudadanos. El número de los "habitantes", no de los ciudadanos, es tomado en cuenta para la formación representativa del Gobierno argentino.

SENTIDO HISTORICO DEL NOMBRE

La palabra "Estado" comenzó a utilizarse en el transcurso del siglo XVI. Maquiavelo, en el año de 1513, fué el primero en mencionarla en las primeras páginas de su famosa obra de "El Príncipe". En ella, al comienzo, se puede leer lo siguiente: "Todos los dominios que han tenido y continúan teniendo imperio sobre los hombres son Estados."

He aquí cómo se forma un término nuevo que corresponde a un concepto también nuevo. Anteriormente se hablaba de Principado, Reino, Imperio. Inclusive se empleaba el término "Tierra" a fin de expresar lo que ahora se entiende por Estado. Así, aun en alemán, continúa diciéndose (a base del vocablo "Tierra"—Land—) soberanía de la tierra o del territorio en vez de soberanía del Estado.

La aparición del Estado constituye, pues, la gran novedad de la época moderna, que precisamente se caracteriza por producirse en ella la constelación de los grandes Estados europeos.

EL TERRITORIO DEL ESTADO

El territorio es la primera "condición de existencia del Estado", o bien "condición geográfica de la actividad estatal".

Una descripción del Estado, con método científico, destacará, ante todo, el dato geográfico, pues éste no requiere ningún procedimiento de generalización o de abstracción, sino que, según afirma Orlando, "es el más material, hasta el punto de poder ser percibido mediante los sentimientos".

Sin embargo, aun cuando ello resulte paradójico, no es sino en el transcurso del siglo XIX cuando los tratadistas hablan del territorio como nota esencial del Estado, si bien ya desde 1570 el cartógrafo holandés Ortelio representaba con distintos colores en los mapas el área de los Estados.

Considerando al Estado como "objeto geográfico" se reduce a "una porción de tierra delimitada por fronteras".

La necesidad de un territorio se cumple inclusive en el caso de los Estados, que son casi simbólicos, como el Estado de la Ciudad del Vaticano (1929), y antes la Soberana Orden Militar de Malta, la cual tuvo su sede territorial sucesivamente en las islas de Rodas (1308-1522) y de Malta (1530-1798).

Tampoco, a la inversa, se encuentra hoy día un territorio que, de una manera u otra, no esté sujeto a la jurisdicción de un Estado; ejemplo, Islandia, ahora Estado independiente; los casquetes del Ártico y Antártico, el desierto de Sahara y multitud de islas de Oceanía, cuyo fideicomiso ejercen diferentes Estados por encargo de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.).

CONDICIONES GEOGRAFICAS DEL ESTADO

El territorio del Estado en tal que "porción de tierra" comporta diferentes modalidades, a saber:

- 1º) Su magnitud.
- 2º) Su configuración (forma, posición, accidentes).
- 3º) Su estructura.

4º) Reservas naturales (materias primas y otros recursos).

5º) Densidad demográfica.

Mas, ¿qué pretendía afirmar Maquiavelo cuando adoptaba un término que a la sazón constituía un neologismo? Evidentemente, el nombre de Estado habría de servir para designar una formación política original, sin identidad con otras anteriores (reinos, principados, imperios). De esta manera registraba una unidad política cuya existencia y persistencia era independiente de la persona del Príncipe y del Rey, e incluso de las colectividades sociales, tales como la Iglesia, la Aristocracia o las oligarquías, a pesar de lo destacado de su cometido. El Estado subsiste así separadamente, con impulso propio, de las individualidades, fueran éstas sus gobernantes o sus beneficiarios, todo lo cual resulta clarísimo al referirse al destino de Italia.

Según el Profesor Moles Caubet, el Estado está constituido por cinco datos, a saber: el dato geográfico, el dato demográfico, el dato político, el dato histórico y el dato jurídico, correspondiendo los tres primeros al grupo de "condiciones existenciales del Estado", y los dos últimos al grupo de "caracteres determinantes del Estado".

Primer grupo: "Condiciones
existenciales del Estado"
(fenómenos naturales)

- a) El dato geográfico. Espacio físico (territorio)
- b) El dato demográfico (Población. Pueblo)
- c) El dato político (Poder político, unificador y unificado)

Segundo grupo: "Caracteres
determinantes del Estado"
(creaciones culturales)

- a) El Estado como una concepción, concepción histórica
- b) El Estado como una institución, institución jurídica

El Estado se presenta así, en un primer aspecto, como una serie

de "condiciones existenciales". En un segundo aspecto, como una "concepción histórica", y en un tercer aspecto, como una "institución jurídica".

POBLACION. PUEBLO

Concepto de población y de pueblo.—El geógrafo Vogel afirma con la mayor exactitud que "el territorio de un Estado es sólo su base y, en cambio, la población es el depositario vivo de la propia substancia del Estado".

La población, de una manera general, puede definirse como "el conjunto de seres humanos, constituyendo por sus nexos una colectividad fija establemente sobre un territorio".

Pero estrictamente hablando, el concepto de población y el de pueblo comportan sentidos diferentes. La población propiamente dicha es una formación natural, de grupo biológico, en tanto que el pueblo es una formación cultural.

1º *La población demográficamente considerada como determinante de la Economía.*—El crecimiento de la población determina formas económicas y, por tanto, se atribuye al factor demográfico de aumento de población, el cambio de la economía de los pueblos. Ejemplo, los pueblos cazadores y pescadores se transforman en pueblos agrícolas en virtud de un aumento demográfico. así también, por simple incremento demográfico, los pueblos de agricultura rudimentaria se transforman en pueblos de agricultura tecnificada.

2º *La población demográficamente considerada como determinante de las formas de propiedad.*—Considérese que también las formas de propiedad y posesión se definen en relación con los fenómenos demográficos. A una menor densidad de población corresponde sistemas de propiedad colectiva (colectivismo), y a una mayor densidad de población, sistemas de propiedad individual.

3º *La población demográficamente considerada como determinante de la ideología.*—Existen curiosos estudios sobre la influencia de la demografía de una población sobre su ideología, muy especialmente sobre el lenguaje y sobre ciertas ideas o doctrinas. Se ha pretendido demostrar que un grupo humano tiene un lenguaje tanto más rico cuanto mayor sea la masa y densidad de su población.

IV

LA AUTORIDAD. — MISION Y FINES DEL ESTADO

EL ESTADO Y SUS FUNCIONES; EL ESTADO GENDARME Y EL ESTADO PROVIDENCIA; SUS FUNCIONES ESENCIALES Y FACULTATIVAS

Los fines del Estado se han modificado a través del tiempo y se manifiestan en la complejidad de sus funciones. Antes ha sido únicamente Estado gendarme, que circunscribía sus actividades a la legislación, justicia, policía y defensa. Hoy es Estado providencia, que toma ingerencia en todo cuanto atañe a la moral, a la educación, a la sanidad, al bienestar general: el Estado no sólo es legislador, juez, agente policial y soldado, es empresario, productor, acreedor, prestamista, director artístico, económico, financiero, social. Esta constante invasión del Estado en las actividades de los particulares es mirada con desfavor por las escuelas individualistas, que consideran la iniciativa privada como condición "sine qua non" del progreso humano y pregonan la incapacidad del Estado como productor o administrador. En cambio, las escuelas socialistas de las diversas tendencias atribuyen al Estado la misión de tutelar al individuo contra la explotación económica, proteger a los pobres contra los ricos, velar por la salud de los obreros aun contra su propia voluntad. El sovietismo ha ido más allá y ha convertido al Estado en una inmensa fábrica nacional. El fascismo y el nazismo han abolido las garantías individuales en aras de la dictadura estatal.

Las funciones del Estado pueden clasificarse en funciones de fuerza, funciones de derecho y funciones de civilización:

a) Las funciones de fuerza tienen por objeto la defensa del Estado contra los peligros exteriores, el mantenimiento del orden en el interior y la protección del individuo contra las exacciones de sus semejantes.

b) Las funciones de derecho las ejerce el Estado mediante la

sanción de leyes y la administración de la justicia. Ellas tienen por objeto delimitar los derechos de los habitantes y dar a cada cual lo suyo, además de sus relaciones con el Estado mismo. Para cumplir estas funciones de derecho, el Estado utiliza sus funciones de fuerza como sanción.

c) Las funciones de civilización del Estado tienen por finalidad proveer al bienestar común y al adelanto moral, intelectual, artístico, económico y social del pueblo. Para llenar estas funciones, el Estado pone en movimiento sus funciones de fuerza y de derecho.

Las funciones de justicia, defensa, policía, salubridad pública, vías de comunicación, obras públicas, libertades y garantías de los habitantes son funciones esenciales del Estado.

DIVERSAS TENDENCIAS

a) *Individualismo*.—El liberalismo clásico defiende la libertad individual y propugna la abstención del Estado, de acuerdo con el lema "laissez-faire, laissez-passer". Considera el individualismo que el interés personal es el mejor guía y la condición indispensable del progreso. Los fisiócratas como Quesnay, Mercier de la Riviere y Turgot, opinan que es preciso no trabar las iniciativas privadas, porque su gravitación natural coincide con el bienestar colectivo. En la sociedad tomo marcha bien si se suprimen los obstáculos artificiales. La única misión del Estado consiste en garantizar la propiedad y el libre juego de las iniciativas particulares. Según Adam Smith, el remedio de todos los males está en la libertad (self-love, self-interest), y el Estado no debe intervenir, ya que en el mundo económico, como en el mundo físico, todo obra espontáneamente; el Estado es un mal administrador, negligente, costoso, moroso en sus movimientos y opresivo en sus procedimientos; está bien para administrar justicia, defender contra la agresión exterior, mantener el orden del interior, pero no debe encargarse de otros servicios públicos que aquellos de que los particulares se desinteresen. Estas ideas fueron compartidas por Malthus, Ricardo, Bastiat, afirmando este último en sus "armonías económicas" que los males sociales se curan espontáneamente, sin necesidad de intervención del Estado. La escuela liberal contemporánea admite una intervención razonable del Estado como medio de corregir los abusos de la libre concorrenza. Un paso más adelante hacia la intervención del Estado fué el de la escuela histórica ale-

mana, que desconoció la teoría del orden natural y de la universalidad de las leyes sociales. El Estado puede influir como poder modelador, y el interés privado no debe primar sobre el interés colectivo.

b) *Socialismo*.—Pide que el Estado intervenga para mejorar la organización económica y social. Saint-Simon, Fourier y otros partidarios del socialismo utópico preconizaron la adopción de una política que transforme al Estado en un taller nacional en que la autoridad organice la producción, aprovechando todo elemento útil y luchando contra los ociosos. La fórmula de distribución sería a cada uno "según sus capacidades". Así se proyectaron los "falansterios" de Fourier, el "taller social" de Louis Blanc, los "bonos de trabajo" de Robert Owen, los "bonos de circulación" de Prudhon, los "bonos de salarios" de Rodbertus. Pero el socialismo utópico fué reemplazado en su segunda etapa por el socialismo científico basado en el método histórico y en un nuevo concepto del valor, el trabajo, explicado por el materialismo histórico de Karl Marx y la fórmula "a cada cual según su trabajo", además de la transformación evolutiva de la propiedad privada en propiedad colectiva, comenzando por los instrumentos de la producción. Después de Marx se produjo la escisión del socialismo en dos tendencias: la de la revolución social y la de la reforma social. Esta última tendencia desea llegar paulatinamente al colectivismo utilizando la acción del Estado, mientras que la tendencia revolucionaria confía más en la acción directa y se niega a colaborar con los poderes constituidos. Entre las escuelas extremistas que niegan toda intervención del Estado, se encuentra el anarquismo, que participa del individualismo y del socialismo, porque erige en dogma la libertad del individuo en contra de cualquier autoridad, pero al propio tiempo pide la socialización de todos los bienes no sólo del punto de vista de la producción, sino también de la distribución.

c) *Estatismo*.—Propugna aumentar las actividades del Estado, pero admite diferente graduación. Una primera forma de estatismo es el socialismo de Estado, que tiene su origen en Alemania: considera al Estado como órgano supremo del Derecho y le asigna la misión de regular las relaciones entre el capital y el trabajo. Una aplicación práctica de esta escuela ha sido la municipalización de los servicios públicos. Los adversarios la llamaron despectivamente "socialismo de la cátedra".

d) *Intervencionismo*.—Es un movimiento que, sin afiliarse

a ninguna escuela socialista, propugna la mayor intervención del Estado en materia económica y social. A este movimiento se debe el progreso de la legislación nacional e internacional del trabajo y el fomento de las instituciones de previsión social. Considera que el Estado es el gran propulsor de la solidaridad nacional y que le corresponde velar por el bienestar general de todas las clases sociales, supliendo la inacción de los particulares cuando así lo requiere el interés público. Para ello no es necesario la socialización de los medios de producción, ni la supresión de la propiedad privada; se puede realizar un programa de mejoras sociales sin destruir el estado económico existente.

e) *Comunismo soviético*.—Es una aplicación extremista del Estatismo, implantado en Rusia, que participa del socialismo marxista y de la tendencia anárquica, pues ha suprimido la propiedad privada de los medios de producción, impuso el trabajo obligatorio y concentra en el Estado todas las actividades como único empresario de las relaciones económicas, sociales e intelectuales del país. Para realizar este programa, implantó la "dictadura del proletariado". Pero el régimen soviético evoluciona hacia un capitalismo de Estado moderado.

f) *Fascismo*.—Considera al Estado como representante genuino de los intereses materiales y morales de la nación, ante los cuales cede cualquier interés individual o de gremio. Cuando el interés de éstos coincide con el del país, el Estado puede no intervenir en sus actividades; pero en el caso contrario, o cuando los individuos inconscientemente siguen una línea de conducta contraria, el Estado debe intervenir sin limitaciones para regular la actividad perjudicial a los propios individuos o a los de la nación. El Estado es omnipotente y mantiene la paz social coercitivamente, sin dejar de velar por los más humildes.

Nacionalsocialismo.—Se basa también en la dictadura del Estado. Las iniciativas privadas quedan subordinadas a la omnipotencia del que detiene la suma del poder público. Se vale del misticismo germánico y propaga el desprecio por las razas que presume no arias, calificando a la propia como la más pura del mundo. Desconoce a las personas no arias el derecho a la honra y a la vida.

V

EL DERECHO ADMINISTRATIVO. — DEFINICIONES. — EVOLUCION HISTORICA

Sólo a contar de 1869, después de la reorganización del Consejo de Estado de Francia, ocurrida en mayo de 1872, comenzó la extraordinaria revolución de esta rama del Derecho Público, como una verdadera categoría de disciplina jurídica, con problemas e instituciones propias dejando de ser como era antes un conjunto de estudios teóricos literarios y descriptivos para convertirse como es hoy en un cuerpo orgánico de principios prácticos científicos y verdaderamente jurídicos.

Múltiples definiciones se han dado sobre la materia. Una de ellas, muy comprensiva, que reúne sus varios aspectos, sería la siguiente: "El Derecho Administrativo es aquella rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado y de los organismos entre sí, y con los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines administrativos."

En realidad ha existido diversidad de criterios acerca de la noción misma del Derecho Administrativo y, en consecuencia, las definiciones son múltiples y de una extraordinaria variedad:

a) Se pensó que el Derecho Administrativo estaba constituido *por el conjunto de leyes administrativas*, la cual, como puede observarse, es una concepción completamente superada.

b) Para algunos sectores el Derecho Administrativo es *un conjunto de normas referentes a los actos del poder ejecutivo*.

No hay dudas que el poder administrador es por excelencia el poder ejecutivo.

La labor de administrar, esto es, de proveer a las necesidades de interés general, de atender a la organización y funcionamiento de los servicios públicos, corresponde principalmente al Poder Ejecutivo, pero esto no significa que este poder sea el único que intervenga en la Administración. Por ejemplo: la enajenación de los bienes inmuebles de propiedad nacional no puede efectuarse, sino

previa la autorización del Poder Legislativo. Asimismo, este mismo Poder Legislativo interviene a posteriori en la celebración de contratos por el Ejecutivo para aprobarlos o improbarlos, lo que también es un acto fundamental de Administración.

c) Otra concepción del Derecho Administrativo es la sostenida por el maestro Posada, según la cual éste atiende, ante todo, *a la conservación del Estado*. Definición demasiado amplia y que podría aplicarse, en realidad, a todo el Derecho Público.

d) León Duguit y Gastón Jeze sostienen que el Derecho Administrativo es la rama del Derecho *que atiende fundamentalmente a la creación, organización y funcionamiento de los servicios públicos*. Jeze se expresa así: "El Derecho Administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos." Para el gran autor francés, el Estado tiene en síntesis la misión fundamental de servir. Por consiguiente, la labor del Estado ha de ser satisfacer a las necesidades colectivas: el Gobierno Municipal satisfará las de alumbrado público, las de acueducto, etc. El Gobierno Nacional, la necesidad de la defensa, mantenimiento del orden público, etc. La facultad de gobernar tiene, pues, su fundamento, su justificación y sus límites en la interdependencia social, en las necesidades colectivas, en síntesis, en el servicio público.

El profesor argentino Bielsa define el Derecho Administrativo así: "Es el conjunto de normas positivas y de principios de Derecho Público, de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al contralor jurisdiccional de la Administración Pública."

Como puede apreciarse, el autor argentino ha tratado en su definición de señalar todos los elementos que caracterizan el Derecho Administrativo. Para él esta rama del Derecho Público no es simplemente el conjunto de leyes administrativas o especiales, sino que contiene una parte doctrinal, el conjunto de principios y una parte de carácter positivo, las normas positivas.

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La evolución histórica de este campo del Derecho Público nos da una idea del origen y evolución del Derecho Administrativo y nos ayuda a comprender sus tendencias y conceptos fundamentales.

Al referirnos a esta evolución tomamos en cuenta tanto al Derecho Administrativo, como conjunto de normas jurídicas, como a la doctrina científica, es decir, al conjunto de principios de *Administración Pública*.

Como conjunto de normas jurídicas relativas a la actividad del Estado y a la condición del ciudadano frente al mismo puede decirse que hubo Derecho Administrativo desde el momento en que nació la norma jurídica. Egipto, Grecia y Roma tuvieron, por lo tanto, un Derecho Administrativo. Sin embargo, la moderna concepción del mismo, como parte integrante del Derecho Público, nace con el notable movimiento de la Revolución Francesa, sobre la base de que el Poder Público emerge de la soberanía popular y que la acción de la Administración está autorizada por la ley y a ella debe conformarse.

No obstante, antes de este gran movimiento histórico podemos distinguir algunos períodos como los siguientes: 1) El período del Derecho del Príncipe (Landesherrliche Hoheitsrechte), que puede situarse en el tiempo transcurrido desde los albores de la Edad Media hasta el siglo XVII. Su característica fundamental es que el Poder Público, circunscrito a su respectiva jurisdicción territorial, actuaba sin limitaciones; el libre arbitrio del Príncipe era la ley. 2) A éste sigue una etapa, conocida con el nombre de Período del Estado-Policía (Polizeistaat), durante éste los teóricos del Derecho y especialmente los que cultivaban la disciplina multiforme de la Ciencia Cameral consagran una especie de Derecho del Príncipe encaminado y limitado a promover la salud pública: *jus promovendi salutem publicam*. Claro está que esta base teórica se combina con las diversas tesis sobre el Derecho Divino de los Reyes u origen divino del Poder, limitando el ejercicio del Poder a la acción dirigida a procurar el bienestar del súbdito. Durante este período se investiga el mejor modo de manejar el Tesoro del Príncipe, de tener base segura para la acción social. Las ordenanzas y reglamentaciones con la expresión jurídica de este período.

El Derecho Administrativo como ciencia, como cuerpo de doctrina, aparece, según el país de que se trate, a fines del siglo XVIII y a comienzos del XIX. En Alemania se elabora como parte de la Ciencia de la Administración, por Justi, Von Mohl, Stein, etc.; en Francia, Macarel, Cormenin, De Gerando, Laferriere, etc., en Italia, Romagnosi, Manna durante las últimas décadas del siglo XVIII y primeras del XIX. Los nombres de Meyer, Sarwey, Jellinek, Fleiner, Kelsen y Merkl son, entre otros, magníficos tratadistas

del Derecho Administrativo moderno en Alemania; Hauriou, Berthelemy Jeze, Bonnard, Rolland, Duguit cultivan el Derecho Administrativo en Francia; Orlando, Santi Romano, Borsi, Vitta mantienen en Italia una verdadera escuela de Derecho Administrativo. En España los nombres de Royo Villanova, Santa María de Paredes, Posada, Gascón y Marín, Velasco Calvo, entre los modernos cultores de la materia. En América Latina los tratadistas publican sus obras durante los años que van corridos del siglo actual. En Argentina, Bielsa, Bullrich; en Méjico, Fraga; en Colombia, Archila, Pareja, Tascón; en Chile, Iribarren; en Brasil, Brandao Cavalcanti, Araujo Cavalcanti; Cirne en Perú; en Venezuela, Federico Urbano, Alvarez Feo y el Dr. J. M. Hernández Ron fueron los antiguos profesores de la materia, los dos primeros limitaron su obra a apuntes de clase y el último ha publicado dos ediciones de su "Tratado Elemental de Derecho Administrativo".

En los últimos años se ha notado una gran preocupación por el estudio de la materia. El profesor titular por concurso de oposición en la Escuela de Derecho de la U.C.V., Dr. Eloy Lares Martínez, ha dictado brillantes clases recogidas en apuntes. El Dr. R. Lervanche Parpacén dicta clases con distinción y ha publicado útiles y sabias monografías como "Los Privilegios del Fisco". Los doctores Carlos Miguel Lollet y Enrique Tejera París hicieron lo propio en la Escuela de Economía de la misma Universidad, y estudiosos jóvenes juristas como Tomás Polanco y Luis Torrealba han publicado importantes trabajos. El profesor Moles Caubet ha realizado interesantes trabajos, publicados en la revista de la Facultad de Derecho de la misma Universidad Central. La materia ya cuenta con varios profesores especializados, que ponen su mayor entusiasmo a la difusión de estas nuevas disciplinas.

Administración

Aspecto Jurídico (Derecho Administrativo)
Aspecto Técnico (conocimientos, normas e instrumentos en la organización y administración de empresas.

Definiciones del Derecho Administrativo

- a) El Derecho Administrativo como un conjunto de leyes administrativas.
- b) El Derecho Administrativo como un conjunto de normas referentes a los actos del Poder Ejecutivo.

- c) El Derecho Administrativo es la ciencia jurídica que atiende a la conservación del Estado.
- d) El Derecho Administrativo es la rama del Derecho que atiende fundamentalmente a la creación, organización y funcionamiento de los servicios públicos (León Duguit y Gastón Jeze).
- e) El Derecho Administrativo es el conjunto de normas positivas y de principios de Derecho Público relativos al funcionamiento de los servicios públicos y al contralor jurisdiccional de la Administración Pública (Bielsa).

Evolución histórica del Derecho Administrativo

- 1.—*Período del Derecho del Príncipe* (desde los albores de la Edad Media hasta el siglo XVII). El Poder Público actuaba sin limitaciones. El libre arbitrio del príncipe era la ley.
- 2.—*Período del Estado-Policía*. Se establece una especie de Derecho del Príncipe encaminado al cuidado de la salud pública. Se limita el ejercicio del Poder Público a la acción dirigida a procurar el bienestar del súbdito.
- 3.—*Período del Estado-Derecho*. Se establece una nueva concepción del Poder Público, que abandona la noción del Estado absoluto para orientarse a la del Estado función social con basamentos normativos de precisión jurídica y bajo el total imperio de la ley.

1.—*Concepto de Nación*

- A) Etimología: La palabra "nación" proviene, según Monlau, de la expresión latina *nascor*, del verbo *nascere*, que significa "nacer".
- B) Definiciones: a) "Nación es un conjunto de personas (familias) de similares características raciales, que habla un mismo idioma, posee una misma religión y tiene las mismas costumbres y aspiraciones."
- C) "Nación es una comunidad estable, históricamente formada, surgida sobre la base de la comunidad de idioma, de territorio, de vida económica y de psicología, manifestada ésta en la comunidad de cultura." (Stalin en "El Marxismo y la cuestión nacional.")

2.—Pueblo y Nación

Pueblo es una agrupación humana que no tiene conciencia de sí misma, que no se reconoce sobre su significación, intereses y aspiraciones.

Nación, por el contrario, es el pueblo que llega a adquirir conciencia de sí mismo y de su peculiar naturaleza.

3.—Concepto de Estado

- A) Etimología: La palabra "Estado" proviene del latín *estare* y ésta a su vez del griego *estao*, que significa "permanecer", "pararse", que, por otra parte, significa etimológicamente lo mismo que "establecer".
- B) Definición: Según los autores franceses, el Estado es la personificación jurídica de la Nación. Surge cuando ésta tiene un determinado territorio, una población y una autoridad política que se proponga realizar un propósito social.

4.—Funciones del Estado

- A) Jurídico-política: Consiste en los actos tendientes al establecimiento y al mantenimiento del Derecho, a la defensa del orden público o a la seguridad del Estado y a la guarda de las fronteras.
- B) Económico-social: Consiste en la actividad encaminada al fomento de la economía, a la defensa de las clases débiles de la sociedad, al mantenimiento de las condiciones de salubridad, a la expansión de la cultura, etc.

5.—Estado individualista, Estado intervencionista y Estado socialista

En la evolución histórica del concepto de Estado se han distinguido dos formas del mismo: a) El Estado individualista, o Estado-gendarme, o Estado-policía, cuyas funciones se limitaban exclusivamente al mantenimiento del orden público, mediante la acción represiva se circunscribe al mantenimiento de las normas políticas. b) El Estado providencia o intervencionista, cuyas funciones, basadas en una concepción amplia de los deberes del Estado y de la organización social, ya no se atienen exclusivamente al mantenimiento de la paz social y el orden público, sino que además interviene en protección y estímulo de los intereses de la sociedad a través del fomento económico, la instrucción pública, etc. c) El Estado socialista, cuyas funciones se concretan a través de la socialización de los factores de la producción, la abolición de la propiedad privada del capital.

6.—*Funciones específicas del Estado*

a) Función legislativa, mediante la cual se elaboran las leyes que integran su estructura jurídica. b) Función administrativa, según la cual el Estado provee la satisfacción de las necesidades colectivas y las suyas propias. c) Función jurisdiccional, que consiste en la revisión de los actos cumplidos para así ver si se ajustan o no a las normas legales establecidas.

7.—*Concepto de Derecho*

- A) Derecho objetivo: Conjunto de principios y normas, mediante los cuales se imponen deberes y conceden facultades, se permite o se prohíbe.
- B) Derecho subjetivo: Permiso derivado de la norma, autorización concedida al pretensor por el precepto. El Derecho subjetivo es una función del Derecho objetivo.

VI

RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LAS DEMÁS DISCIPLINAS JURÍDICAS

Conviene precisar y destacar las relaciones del Derecho Administrativo como medio de dar una forma más objetiva a nuestro estudio y situarlo dentro de sus verdaderos límites y alcances.

¿Cuáles son las relaciones que existen entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional? El Derecho Constitucional estudia la forma del Estado, la estructura de sus órganos superiores y sus atribuciones y, en fin, las limitaciones del Estado o lo que es igual, las garantías individuales. Al Derecho Administrativo corresponde toda la materia relativa a la organización y funcionamiento de los servicios públicos, las relaciones entre el Estado y los particulares, lo contencioso administrativo, etc. Mientras el Derecho Constitucional consiste en el Derecho sustantivo del Estado, el Derecho Administrativo es, en cambio, el Derecho Adjetivo del Estado.

En atención a lo expuesto, el Derecho Constitucional plantea o consagra los principios del Derecho Administrativo, y éste determina la forma en que se desarrollan tales principios. Por ejemplo: el Derecho Constitucional consagra la garantía de la propiedad y al mismo tiempo establece una institución general que le sirve de límite: la expropiación forzosa. La regulación de: *¿Cómo se expropia? ¿Cuál es la autoridad más competente para decretar la expropiación? ¿Cuál es la manera de determinar las justas indemnizaciones?*, corresponde a principios y normas de carácter administrativo, por lo que muy correctamente se ha dicho que el Derecho Administrativo es como el procedimiento de la norma constitucional.

Ducroc expresa que en el Derecho Constitucional se encontraba el encabezamiento de los capítulos del Derecho Administrativo.

Entre el *Derecho Administrativo* y el *Derecho Penal* existen importantes puntos de contacto. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno. *¿Cuáles son esos puntos de contacto con el Derecho Administrativo?* En primer término observamos que, cometido un delito, en la fase preparatoria del proceso, diligencias

encaminadas a la determinación del culpable y al esclarecimiento mismo de las circunstancias en que se cometió el delito aparece la actividad administrativa cooperando con el Derecho Penal. Los servicios de policía, de investigación y dactiloscopia, etc., cooperan con el Juez en la fase preparatoria o sumarial del juicio. En segundo lugar, cuando el proceso queda concluído, interviene la Administración Pública: los jueces de Primera Instancia en lo penal le han puesto el "*Ejecútese*" a la sentencia y entonces la Administración Pública, el Ministro de Justicia, recibirá la copia certificada de aquella sentencia firme para determinar el lugar donde el reo ha de cumplir su condena.

Y es una ley administrativa, la Ley del Régimen Penitenciario, elaborada a la luz de la ciencia penitenciaria, la que indica cómo se ha de cumplir la condena. En resumen, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo se encuentran en la fase preparatoria del juicio y luego en la fase posterior al juicio mismo, en la etapa de la ejecución de la sentencia.

El Derecho Administrativo se relaciona también con las ramas del Derecho Público Externo, esto es, con el *Derecho Internacional* y con el *Derecho Público Eclesiástico*. Con el Derecho Internacional, porque los servicios diplomáticos y consulares deben estar organizados según normas del Derecho Administrativo. Lo concerniente a la carrera consular, a los ascensos, a las jubilaciones, etc., obedecen a normas administrativas. El Derecho Administrativo se relaciona con el Derecho Eclesiástico por lo siguiente: Las relaciones entre la Iglesia y el Estado se rigen en los distintos países por sistemas que van desde la libertad absoluta de la Iglesia frente al Estado, o sometimiento de aquélla al concordato o patronato eclesiástico. En Venezuela existe una Ley de Patronato Eclesiástico. La Gran Colombia en 1824 se declaró sucesora del Patronato que ejercían los reyes de España sobre las iglesias metropolitanas, catedrales y parroquiales de América. Pues bien, todo lo concerniente a esta Ley pertenece al Derecho Administrativo. La intervención del Estado en la tuición de la Iglesia corresponde a esa ley administrativa y se ejerce por medio de funcionarios de la Administración.

Es conveniente también determinar las relaciones del Derecho Administrativo con las principales ramas del Derecho Privado, es decir, el Derecho Civil y Mercantil.

El Derecho Civil contempla las relaciones de carácter patrimonial o familiar originadas entre los individuos. Tiene su centro medular en derechos individuales de interés privado. El Derecho

Administrativo se basa en la idea del interés público y reposa en la noción del servicio público y del interés colectivo.

Entre ambos campos del Derecho existen, sin embargo, importantes relaciones. En primer lugar lo concerniente a las personas jurídicas, públicas o privadas es regulado por el Derecho Civil. El Código Civil se refiere a la capacidad jurídica de las entidades para contraer obligaciones y adquirir derecho; y al mismo tiempo, el Derecho Administrativo estudia estas personas jurídicas (Nación, entidades federales, municipales, institutos oficiales y empresas públicas) cuando ellas actúan en el campo administrativo, ejerciendo sus derechos de representación de los intereses superiores de la colectividad.

Tanto el Derecho Civil como el Administrativo tienen íntimas relaciones con respecto al régimen de los bienes, a la celebración de los contratos, a la transmisión de la propiedad y a los demás derechos que son establecidos en su aspecto fundamental por el Derecho Civil y se completan en el aspecto público por las normas reguladoras del Derecho Administrativo.

En cuanto a las diferencias, en resumen, se puede establecer; en el Derecho Civil predomina el interés de los individuos, las personas se encuentran en un mismo plano de igualdad, pueden realizar todos los actos que deseen no siendo contrarios a la Ley, y también pueden renunciar los derechos y delegar el ejercicio de los mismos por medio de mandatarios.

En cambio, en el Derecho Administrativo encontramos que el interés fundamental es la satisfacción de las necesidades públicas, las personas públicas sólo puede hacer aquello que les está expresamente autorizado por la Ley, los derechos de dichas personas son irrenunciables y el ejercicio de los mismos no puede delegarse en otras entidades o personas, salvo texto expreso en contrario.

El Derecho Administrativo tiene también importante relación con el Derecho Mercantil. En efecto, la Administración Pública ejerce una función de policía sobre determinadas empresas comerciales, aquéllas cuyas actividades interesen fundamentalmente a la colectividad, tales como los Bancos y las Empresas de Seguros. Las operaciones bancarias son actos mercantiles; por consiguiente, se rigen por el Código de Comercio, pero al mismo tiempo la actividad de los Bancos, de no ser vigilada por el Estado, podría poner en peligro los intereses de gran número de ciudadanos (principalmente los intereses de los depositantes). El Estado está en la obligación,

en resguardo de los intereses de la comunidad, de ejercer una inspección y vigilancia sobre la actividad de los Bancos. De allí que existe una Ley Administrativa (la Ley de Bancos) y un servicio administrativo (el servicio de la Superintendencia de Bancos), que tienen por finalidad la vigilancia o inspección a fin de que los Bancos acaten las disposiciones de la ley y estén suficientemente resguardados los intereses de la colectividad. Una cosa similar ocurre con las Empresas de Seguros, que realizan una labor que resultaría peligrosísima para la colectividad si el Poder Público no interviniera; el legislador ha dictado una ley sobre inspección y vigilancia de Empresas de Seguros, y en el Ministerio de Fomento existe un servicio que vela por el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia. Las Empresas de Seguros no pueden actuar sino con previa inscripción en el Ministerio de Fomento, y la inspección no se concede sino una vez que la Empresa ha llenado una serie de requisitos y haber presentado garantías para responder a las personas con quienes celebren contratos de seguros. Los fiscales de Empresas de Seguros dependientes del Ministerio de Fomento ejercen vigilancia sobre ellas para garantizar que en todo momento los intereses de las particulares que contraten con estas empresas estén suficientemente resguardados. El primer nexo entre ambas ramas se deriva, como queda expuesto, de la función de Policía, ejercida por la Administración Pública sobre estas empresas comerciales de Bancos y Seguros.

En segundo lugar, determinados organismos previstos en el Código de Comercio como auxiliares de la actividad mercantil cooperan con los Poderes Públicos en lo tocante a la legislación y reglamentación de la actividad mercantil, así, por ejemplo, las Cámaras de Comercio, que son organismos de carácter consultivo, cuya opinión deberá oír el Poder Ejecutivo cada vez que se trate de tomar medidas de interés general relativas al comercio en una región determinada.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

- 1.—El Derecho Constitucional estudia la forma del Estado, la estructura de sus órganos superiores y sus atribuciones.
El Derecho Administrativo estudia la organización y funcionamiento de los servicios públicos, lo contencioso administrativo, las relaciones entre el Estado y los particulares.

- 2.—El Derecho Constitucional consiste en el Derecho Sustantivo del Estado. El Derecho Administrativo, en cambio, consiste en el Derecho adjetivo del ente estatal.
- 3.—El Derecho Constitucional consagra los principios que integran la estructura del Derecho Administrativo.
El Derecho Administrativo determina la forma en que se desarrollan aquellos principios.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL

- 1.—En toda fase preparatoria del desarrollo procesal aparece el Poder Administrativo cooperando con el Derecho Penal.
La actividad administrativa (a través del servicio de Policía) contribuye al esclarecimiento del conjunto de circunstancias que rodean al hecho.
- 2.—Concluido el proceso penal corresponde a la Administración Pública determinar lugar y condiciones para el cumplimiento de la condena.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PUBLICO EXTERNO

- 1.—El Derecho Administrativo se relaciona con el Derecho Internacional (rama del Derecho Público Externo) en virtud de que los servicios diplomáticos, consulares y otras instituciones de relaciones exteriores deben estar organizados según los principios consagrados en el Derecho Administrativo.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO ECLESIASTICO COMO RAMA DEL DERECHO PUBLICO INTERNO

- 1.—El Derecho Administrativo se relaciona con el Derecho Eclesiástico (rama del Derecho Público Interno) por cuanto las relaciones eclesiásticas y estatales se rigen por principios que van desde la libertad absoluta de la Iglesia frente al Estado o sometimiento de ambos al Patronato Eclesiástico.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO MERCANTIL

- 1.—El Estado se interesa en la protección de las actividades comerciales de la colectividad y es mediante el servicio administrativo y las normas de la Administración Pública que logra el ejercicio de inspección y protección de los actos mercantiles.
- 2.—Determinados organismos previstos en el Código de Comercio como auxiliares de la actividad mercantil (la Cámara de Comercio, la Bolsa,

etc.) cooperan con el Poder Administrativo en lo correspondiente a la legislación y reglamentación de la actividad mercantil.

RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO CIVIL

- 1.—El Derecho Civil y el Derecho Administrativo están íntimamente relacionados en lo atinente al régimen de los bienes, a las celebraciones contractuales, a la transmisión de la propiedad y a los demás derechos establecidos en su aspecto fundamental por el Derecho Civil y que se completan en el aspecto público por las normas reguladoras del Derecho Administrativo.

VII

FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

CLASIFICACION DE LAS MISMAS

Introducción: Como todas las ramas del Derecho, el Administrativo tiene sus *fuentes*.

El significado de esta expresión ha sido objeto de diversas acepciones. Algunos consideran que *fuentes* son los órganos que producen las normas. Así tenemos el Poder Legislativo, de donde emana la ley; el Poder Ejecutivo, que dicta los decretos, y el Poder Judicial, que forma la Jurisprudencia.

Otros autores sostienen que las fuentes no son los órganos que vierten la forma jurídica, sino las formas mismas. Las *fuentes* serían, según este criterio, la ley, la costumbre, los decretos, la doctrina y otros.

En una forma amplia podemos decir que *fuentes* del Derecho Administrativo son los orígenes cercanos o remotos, de donde provienen las normas jurídicas que se aplican en la ADMINISTRACION PUBLICA.

CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La clasificación de las *fuentes* del Derecho Administrativo tienen una gran importancia no sólo científica, sino también práctica, ya que de la jerarquía y naturaleza de ella depende en definitiva su grado de aplicación.

Estas *fuentes* se han clasificado desde diversos puntos de vista; sin embargo, en un intento de síntesis se pueden distinguir y agrupar así:

Remotas,
Mediatas y
Próximas.

- 1.—Son *fuentes remotas* la necesidad social y la conciencia jurídica del pueblo. La primera determina su orden de relaciones, que deben regirse conforme a Derecho, según la segunda.
- 2.—Las *fuentes mediatas* están representadas por los órganos que engendran las normas jurídicas: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, en cuanto la jurisprudencia influye en el sentido y aplicación del Derecho; la Sociedad que genera, en la repetición de los hechos colectivos, los precedentes que van a servir de fundamentos a la costumbre.
- 3.—Como *fuentes próximas* tenemos: la Ley, el Decreto, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

Las *fuentes remotas* actúan a modo de raíz de la generación jurídica, las *mediatas* en calidad de órganos generadores; las *próximas* como resultados definitivos de todo el proceso de su formación.

Las fuentes administrativas, desde el punto de vista de la mayor o menor influencia efectiva que tienen en el régimen de la Administración, pueden clasificarse en directas e indirectas. Nosotros las dividiremos en fuentes positivas y racionales.

Son fuentes positivas las que rigen efectivamente las relaciones jurídico-administrativas bajo la fuerza de su autoridad legal.

Las fuentes racionales son aquellas que, sin estar incorporadas a la Legislación, rigen, sin embargo, la función administrativa y sirven de precedente necesario para la creación de normas administrativas.

Las fuentes positivas se subdividen, a su vez, en principales y secundarias.

El cuadro siguiente explica en mejor forma nuestro concepto:

		Constitución	
		Leyes	{ Leyes Políticas { Leyes Administrativas
	A) Principales	{	Leyes orgánicas de los servicios públicos. Códigos administrativos.
Fuentes Positivas (Directas)	Decretos		Decreto propiamente tal Reglamento Ordenanza Decreto con fuerza de Ley Decreto-Ley Instrucciones

B) Secundarias

Los Tratados
Las Leyes Comunes
Los Códigos Administrativos

Fuentes Racionales

- a) Las Costumbres
- b) La Jurisprudencia

PRINCIPALES FUENTES. PAPEL DE ELLAS

1.—*La Ley*.—La Ley es, después de la Constitución, la principal fuente del Derecho Administrativo. En su sentido clásico la Ley es una regla de conducta para regir la vida del hombre de sociedad.

El gran autor francés Esmein nos da la siguiente definición de la Ley: "Es una regla imperativa o prohibitiva dictada por el soberano que estatuye, no en interés particular, sino por el interés común; no respecto a un individuo aislado, sino respecto a todos, para el porvenir y para siempre."

Por su parte, León Duguit dice que la Ley, desde el punto de vista material, es el acto por el cual el Estado formula una regla de Derecho Objetivo para organizar las instituciones de la vida social.

La Ley es, pues, en general, *un acto creador de situaciones jurídicas aplicables a todas las personas que se encuentran en las condiciones de hecho previstas por la norma*.

El texto de la Constitución venezolana nos da un concepto formal de la Ley cuando nos dice: "Los actos que sancionen las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores se denominarán leyes y los que sancionen reunidos en Congreso, o separadamente, para asuntos privativos de cada una se llamarán "Acuerdos".

La doctrina establece una distinción, según el contenido de las mismas, en *leyes formales*, *leyes materiales* y leyes de sentido *formal-material*. Las primeras son los actos que sanciona el Poder Legislativo conforme el procedimiento expresado en la Constitución; las segundas son las que contienen normas de carácter general, y las últimas, las que reúnen ambas condiciones, como la Ley de Educación, la Ley de Expropiación, etc. Aunque se discute por algunos la Ley de Presupuestos es un ejemplo de ley formal. Las leyes tienen

como características fundamentales el estar sometidas a los principios siguientes: el de la *igualdad*, *imperatividad*, porque impone prohibiciones, atribuciones y deberes, debiendo ser cumplida por todos. Por último, la ley *es coercible* en el sentido de que su transgresión puede dar origen a una sanción por parte del Poder Público.

DECRETOS-LEYES

2.—La segunda fuente directa y positiva del Derecho Administrativo son los decretos leyes. Estos instrumentos de Derecho son actos creadores de situaciones jurídicas generales, pero sancionados por el Poder Ejecutivo de manera excepcional y no por el legislativo, como por principio general tendría que ser. Los decretos-leyes pueden aparecer en tres situaciones distintas:

- a) Cuando por determinadas circunstancias el Poder Legislativo delega en el Ejecutivo la facultad de legislar. La Constitución venezolana no autoriza al Congreso para hacer esa delegación.
- b) En virtud de una potestad constitucional originaria. La Constitución Nacional no confiere esa potestad al Ejecutivo.
- c) El caso de los Gobiernos de facto; al destruirse los órganos legislativos como consecuencia de un golpe de Estado, el dictador o el Ejecutivo colegiado asume el ejercicio de la función legislativa mientras se restablece el imperio de la juridicidad.

La doctrina enseña que los regímenes de facto deben limitarse a dictar decretos-leyes en casos en que lo imponga la necesidad de dar cumplimiento a los fines perseguidos por el movimiento político triunfante, y siempre que sea urgente modificar una ley o sancionar una nueva. Fuera de esas situaciones excepcionales, los Gobiernos de facto deben abstenerse de legislar.

EL DECRETO

Es una manifestación de voluntad emanada del Poder Ejecutivo, dirigida al ejercicio de las facultades propias de dicho órgano, y en especial de las que se aplican al régimen administrativo.

Los decretos son, en el fondo, una expresión de la llamada potestad reglamentaria.

Esta potestad, desde un punto de vista doctrinario, se divide en tres clases:

- a) *Potestad independiente o real*, que es lo que corresponde al órgano que en el Estado tiene la facultad de administrar y que deriva de ésta sola, sin que sea necesario que la Constitución autorice al ejercicio de la misma. De allí el origen de su nombre. Se realiza en los sistemas autocráticos de gobierno.
- b) *Potestad reglamentaria constitucional*, que es aquella que se ejerce por disposición expresa de la Constitución. En ejercicio de esta potestad y por mandato del precepto constitucional que faculta al Presidente de la República para dictar los decretos y reglamentos convenientes se derivan las siguientes conclusiones:
 - 1) Que la facultad presidencial es una facultad reglada para el ejercicio de la potestad reglamentaria;
 - 2) Que dicha potestad reglamentaria del Jefe del Estado ha de ser siempre de carácter ejecutivo, o sea ha de proponerse sólo la aplicación práctica de la ley, que es lo que se llama ejecución.
- c) *Potestad delegada*. Es la autorización dada al Poder Ejecutivo por el Legislativo para abordar materias de naturaleza normativa. Esta potestad es, en el fondo, una comisión legislativa que se extingue al ejercerse. Como lo hemos expresado anteriormente, la referida potestad no existe constitucionalmente en Venezuela.

Los requisitos de los decretos son de fondo y forma. Los de fondo se descomponen en dos modalidades sustanciales:

- a) el decreto debe ser confirmatorio de la Constitución y de las leyes; y
- b) que se dicte en consonancia con el fin previsto.

Los requisitos de forma constituyen la estructura externa de la manifestación de voluntad. El primero consiste en que el acto administrativo sea expedido por el funcionario competente (algunos autores estiman que esto es un requisito de fondo, ya que su vicio podría traer la nulidad absoluta del mismo) y que el acto sea realizado de

acuerdo con las formalidades de ley. En pocas palabras, el primero es un elemento de jurisdicción, y el segundo, de procedimiento.

Efectos del decreto: Por efectos del decreto se entiende las consecuencias jurídicas que produce el acto, tanto sobre las personas como sobre las cosas.

- 1) El decreto completa la función de la ley, sin modificarla ni alterarla, y sin crear nuevas normas jurídicas.
- 2) Determina los casos de aplicación de la ley, distinguiéndolos, agrupándolos, ordenándolos y clasificándolos.
- 3) Prescribe las formas procesales convenientes para la mejor aplicación de la misma ley.
- 4) Resuelve las dificultades previstas.
- 5) Establece los medios de ejecución.

Los decretos se dividen en dos clases fundamentales: *Reglamentarios y Orgánicos*.

Decreto reglamentario es el que tiene por objeto reglar el cumplimiento y aplicación de las leyes, según el principio constitucional que así lo establece.

Decreto orgánico es el que tiene por objeto satisfacer una necesidad no prevista por la ley o crear un organismo del servicio público.

LAS INSTRUCCIONES

Son disposiciones de carácter complementario emanadas de funcionarios competentes y que tienen como objeto contribuir a la mejor aplicación de la ley, de un reglamento o de otra disposición administrativa o al funcionamiento del servicio público. Tienen por objeto general ilustrar el criterio del funcionario para el más conveniente ejercicio de las funciones que le corresponden.

Las *instrucciones* son de dos clases: las imperativas, que son órdenes, y las facultativas, que tienen el carácter de simples recomendaciones. Las primeras, dada su naturaleza, obligan al funcionario que la recibe a ejecutar la disposición en toda su amplitud. Si sobreviene alguna responsabilidad, ésta no es del funcionario, que obra de conformidad con ella, sino de aquel que las emite. Por el contrario, las instrucciones facultativas dejan al funcionar o en la

capacidad de proceder o no en conformidad con ellas. En virtud de lo antes expuesto, la responsabilidad es del funcionario que recibe la instrucción por la manera como actúa.

FUENTES RACIONALES

Se entienden por fuentes racionales aquellas que no están incorporadas a la Legislación, pero que influyen en el régimen de la Administración. Ellas son:

- a) la costumbre,
- b) la doctrina y
- c) la Jurisprudencia.

La costumbre.—Se ha definido diciendo que la costumbre es la repetición de actos colectivos con sanción jurídica externa. Según se ha dicho, desde el punto de vista social la costumbre tiene como origen el hábito, como principio intermedio, el uso; y como última forma, la costumbre misma; entendiéndose por hábito la repetición de hechos individuales, los cuales cuando se generalizan pasan a ser colectivos, pero sin llegar a poseer una sanción jurídica.

Meucci dice que la costumbre sirve de poderoso auxiliar para la interpretación del derecho dudoso.

Santamaría de Paredes reconoce que la costumbre, en el Derecho Administrativo, existe, por una parte, para suplirlo, dada la inmensa variedad de materias que contienen, y por la otra, la dificultad para la Ley de prever toda la situación.

En la costumbre podemos distinguir dos formas fundamentales:

- 1) la costumbre derogatoria, y
- 2) la costumbre introductiva o positiva.

La primera de ellas es de orden generativo, lucha por derogar reglas preestablecidas; en cambio, la segunda es una fuente positiva de Derecho, ya que sirve de inspiradora de la ley; introduce nuevas formas por medio de sus prácticas y tendencias y transforma por medio de su influjo las normas también existentes.

Los requisitos para que la costumbre se reconozca con fuerza suficiente han sido expuestos por los juristas y se pueden simplificar en dos condiciones esenciales:

- 1) que exprese una convicción jurídica, y
- 2) que sea suficientemente antigua.

En algunos países, como Inglaterra, la costumbre tiene una verdadera supremacía, por lo que constituye una fuente directa del Derecho.

En Venezuela, de conformidad con la norma establecida en el Código Civil que dice: "Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes y nada vale alegar en contra de su observancia ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguas y universales que sean", la costumbre no puede tener aplicación, sino cuando la ley misma lo ordena en determinadas situaciones, o bien, cuando a falta de la ley, la costumbre viene a suplir sus lagunas.

Jurisprudencia.—Según el gran autor Adolfo Posadas, la jurisprudencia comprende tres sentidos de diversa amplitud. En el más amplio denota la interpretación uniforme y constante de una regla de Derecho; en otro, más restringido, se refiere a la que resulta de los actos o decisiones particulares de los Poderes Públicos, y en el más estricto sentido técnico comprende la interpretación que diariamente van estableciendo los Tribunales de Justicia, con respecto a las reglas que están llamadas a aplicar en cada caso.

Etimológicamente (jurisprudencia) significa ciencia del Derecho. Ulpiano la conceptuó como la justicia misma. Los prudentes en Roma, fueron, al principio, asesores de los magistrados y, más tarde, intérpretes ordinarios de las leyes.

La jurisprudencia desempeña un papel muy importante en la vida del Derecho. Obra de diversas maneras: aclara el sentido del precepto legal; adapta el Derecho escrito a las circunstancias y relaciones que van a caer bajo su imperio; "armoniza" las divergencias que pudieran producirse en el establecimiento de su genuino sentido (el del Derecho formulado por la Ley); *"puede contribuir poderosamente a la sistematización del Derecho positivo"*.

En el Derecho Administrativo la jurisprudencia puede ser, por una parte, la emanada de los Tribunales u órganos jurisdiccionales, y de otra parte, la emanada del poder administrador. En Venezuela los Tribunales de los cuales puede emanar una jurisprudencia administrativa son: la Corte Federal, los Juzgados de Hacienda, el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta y los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, cuando ellos conocen de juicios administrativos, por ejemplo, en lo relativo a expropiación. La ju-

jurisprudencia emanada del poder administrador está constituida por las resoluciones ministeriales, los dictámenes del Procurador de la Nación, y los informes de los Consultores Jurídicos de los Ministerios. En términos generales, el valor de la jurisprudencia es meramente moral, esto es, se impone por la seriedad de los argumentos y el crédito científico de las personas de quienes emana. Las sentencias de los Tribunales sólo surten efectos entre las partes litigantes y no en relación a las personas que no son partes del proceso.

Excepcionalmente el control jurisdiccional que la Corte Federal ejerce sobre la constitucionalidad de las leyes surte efecto sobre todos los ciudadanos. La sentencia de la Corte en estos casos tiene el valor de un acto legislativo en realidad, ya que por la decisión se deroga una disposición legal.

La doctrina.—La doctrina es el conjunto de concepciones científicas expuestas por jurisconsultos y publicistas.

Esta tiene como fuente matrices el estudio de los textos, la interpretación de los preceptos legales, el estudio de la Legislación comparada, la jurisprudencia, la crítica jurídica y la observación de la realidad social en su condición de vínculo como causa del Derecho.

La doctrina no es una fuente generadora del Derecho, sino un elemento auxiliar de estudio que no tiene más autoridad que la científica del autor. Es, por lo tanto, una fuente mediata indirecta y propiamente racional, careciendo, por lo tanto, de fuerza imperativa.

Como fuente literaria que es, puede clasificarse en dos grandes categorías:

- a) Fuentes científicas generales: tratados y textos.
- b) Fuentes científicas especiales: monografías.

PRELACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Este concepto significa el orden de preferencia para la aplicación de los preceptos jurídicos que afectan a una determinada materia o asunto.

Según la clasificación que hemos adoptado, a base de la importancia de las mismas, tendremos que otorgar el primer lugar, en

el orden de las fuentes, a las positivas llamadas también directas y el segundo, a las fuentes racionales, llamadas indirectas.

Dentro de las fuentes directas se pueden notar también sus respectivos grados de aplicación: El primero, corresponde a la Constitución; el segundo, a las leyes especiales administrativas; el tercero está asignado a los decretos y reglamentos, y el cuarto corresponde a las fuentes positivas secundarias (códigos generales, leyes comunes), que, sin tener función administrativa, establecen, sin embargo, preceptos de aplicabilidad, como lo hemos expresado al estudiar las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado (Civil y Mercantil).

VIII

F I N E S

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. EL ACTO ADMINISTRATIVO. — DEFINICIONES, ELEMENTOS Y REQUISITOS. — ACTOS Y OPERACIONES MATERIALES DE LA ADMINISTRACION

En definitiva, la finalidad de la Administración Pública está determinada por la asignada al Estado. Existe, pues, una amplia relación entre los fines del Estado y los que se refieren a la Administración. Con razón la expresión de Laband es muy exacta cuando dice: "Todo fin que el Estado persiga puede convertirse en motivo de acción administrativa", de allí que una cabal orientación para determinar los fines de la Administración Pública y examinar la actividad administrativa debe desprenderse del concepto de Administración y de los fines del Estado.

AMPLITUD DE LOS FINES DE LA ADMINISTRACION

Ya hemos dicho que el Estado y, por ende, la Administración tiene fines políticos jurídicos, económicos y sociales. Para realizarlos la Administración lleva a cabo la llamada actividad administrativa, que está compuesta por operaciones materiales y actos administrativos.

La actividad administrativa se realiza según la naturaleza y contenido del acto en dos aspectos fundamentales; esto es, en actos jurídicos y actividad técnica, la cual, en definitiva, significa acción, práctica y realización de una obra según determinadas reglas para que dicho acto se efectúe satisfactoriamente.

CONCEPTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La expresión actos-administrativos puede ser empleada en sentidos diversos, pues en una forma demasiado amplia se aplica a toda

clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la Administración Pública, o tan sólo, como debería ser siempre, a las "Manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos".

Su verdadero origen doctrinario ha venido del campo del Derecho Civil a través del acto-jurídico, por lo cual, dada la importancia del asunto que tratamos, merece destacarse los aspectos más importantes del mencionado acto.

EL ACTO JURIDICO

Los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad realizadas por las personas, naturales y jurídicas, y con el ánimo de crear un determinado efecto.

Sus elementos son:

- a) Manifestaciones de voluntad.
- b) Son realizados por quien tiene el Poder legal para realizarlo.
- c) El objeto de los actos jurídicos es la producción de efectos de Derecho.

Los actos jurídicos, desde el punto de vista de su naturaleza y contenido, pueden clasificarse de la siguiente manera:

- 1.—El acto regla.
- 2.—El acto subjetivo.
- 3.—El acto condición.
- 4.—El acto sentencia.

El acto creador de situaciones jurídicas generales es el llamado acto regla, y es aquel que constituye una norma, llamada a ser aplicada a todas aquellas personas que se encuentran en las situaciones de hecho previstas por el legislador. Esas situaciones jurídicas generales se caracterizan por su impersonalidad y objetividad. Han nacido sin tomar en cuenta a un individuo ni a una determinada persona. Ellas se desprenden de las normas que regulan el Derecho Público y el Derecho Privado.

Cuando el Código Civil establece que *el padre ejercerá la patria potestad sobre sus hijos menores crea situaciones jurídicas generales*. Asimismo cuando el artículo 246 del mismo Código dispone que *las*

personas que hayan cumplido la edad de 40 años pueden adoptar, está también estableciendo una situación general.

Los actos *subjetivos* son creadores de situaciones jurídicas individuales. Estos actos se traducen en un conjunto de derechos y de deberes reconocidos en favor de un individuo o de un determinado número de personas. Así, por ejemplo, cuando un particular celebra un contrato de arrendamiento estableciéndose que el canon ha de ser pagado por mensualidades vencidas, se está creando una situación jurídica de arrendador y una situación jurídica para el arrendatario.

Son situaciones perfectamente individuales, creadas por la voluntad de los individuos, mientras que las situaciones que se derivan de la ley son de carácter general, nacidas en favor o en contra de todo aquel conjunto de personas que se hallaren en las condiciones de hecho previstas en el texto legal.

El acto jurídico-condición es la aplicación a un individuo o a una persona jurídica determinada una situación general creada por la ley, pero bajo el cumplimiento previo o indispensable de condiciones también establecidas por el legislador.

Así, por ejemplo, al Poder Ejecutivo Nacional le corresponde legítimamente la atribución de recaudar las rentas públicas. Sin embargo, el mismo Poder Ejecutivo no puede realizar dichas recaudaciones si no están previstas específicamente por la misma ley. En el campo del Derecho Privado encontramos múltiples ejemplos de actos-condición, como el que dispone el artículo 246 del Código Civil cuando dice: "Las personas que hayan cumplido la edad de cuarenta años puede adoptar. El adoptante, si es varón, ha de tener por lo menos dieciocho años más que el adoptado y quince si es hombre."

El acto jurisdiccional es aquella manifestación de voluntad en virtud de la cual agentes públicos declaran con fuerza y verdad legal un hecho o una situación jurídica general o individual. Este acto será realizado por funcionarios competentes, que están especialmente autorizados para hacerlo de acuerdo con la ley. Generalmente los actos jurisdiccionales son la obra de los Tribunales. Sin embargo, algunas otras autoridades del Poder Ejecutivo pueden también realizar un acto de este tipo, como ocurre con las decisiones que deben dictar determinados funcionarios cuando se ejercen algunos de los recursos previstos por la ley.

Desde el punto de vista de sus formas, como se manifiesta la

voluntad, los actos jurídicos pueden clasificarse en:

- a) unilaterales y
- b) plurilaterales

Si en el acto jurídico interviene una sola voluntad, tal como en el testamento y en el nombramiento de los Ministros del Despacho, el acto jurídico es unilateral, porque interviene una sola voluntad. En el primer caso, la voluntad del testador; en el segundo, la del Presidente de la República. En ambos casos nos encontramos con actos jurídicos unilaterales, porque en ellos actuó una sola voluntad.

Pero hay también actos jurídicos plurilaterales. Son, pues, aquellos en los cuales interviene más de una voluntad, y como ejemplos bien pueden citarse el matrimonio, todos los contratos de Derecho Administrativo, las leyes y los reglamentos.

Estos actos jurídicos plurilaterales pueden, a su vez, ser *actos colectivos o actos convencionales*. Colectivos son aquellos en que intervienen varias voluntades persiguiendo igual fin, como, por ejemplo, la ley que es el resultado concurrente de la mayoría de los legisladores. En los actos convencionales se produce también un acuerdo de voluntades, pero éstas se condicionan recíprocamente como sucede en un contrato de compraventa.

ACTO ADMINISTRATIVO

El Poder Ejecutivo es por excelencia el órgano del Estado que realiza la actividad administrativa y, por ende, los actos del mismo nombre. Este poder al actuar ejecuta ciertas actividades distintas de la ordinaria de la Administración expresando de la mejor manera el sistema de Estado y la forma de Gobierno denominada actividad gubernativa.

Los actos de Gobierno o gubernativos se caracterizan fundamentalmente porque escapan al control jurisdiccional, esto es, ellos están fuera de la posibilidad de serles discutida su legalidad ante ningún Tribunal; además, se distinguen también por la finalidad política que persiguen. Y esta finalidad está enmarcada dentro de la actividad de gobernar, que es proveer a la defensa de la integridad territorial o institucional del país y, en general, de los supremos intereses del Estado. La tendencia democrática moderna es la de restringir en lo posible el acto del Gobierno, discrecionales o incon-

trolados, con la finalidad de que el mayor número de actos del Poder Ejecutivo pueden ser sometidos al superior control jurisdiccional y así otorgarle al individuo y a los administrados la mayor protección jurídica.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Propiamente dichos son aquellas decisiones de carácter general o particular emanadas de las autoridades administrativas, en el ejercicio de sus propias funciones, referente a los derechos, deberes o intereses de las actividades administrativas o de los particulares en relación con la Administración.

Los actos administrativos, de acuerdo con lo que hemos dicho anteriormente sobre los actos jurídicos, tienen como elementos los siguientes:

- a) son manifestaciones de voluntad;
- b) estas decisiones o manifestaciones de voluntad deben ser realizadas por una autoridad, y
- c) debe ser hecha por esa autoridad en el ejercicio de funciones administrativas.

Los actos administrativos pueden ser como los actos jurídicos, generales o de carácter individual. Acto administrativo general es, por ejemplo, un reglamento. Acto administrativo individual es, por ejemplo, el nombramiento de un funcionario, la imposición de una multa, una resolución específica.

ELEMENTOS Y REQUISITOS

La expresión acto-administrativo, de aceptación universal, tiene un significado estricto en nuestra ciencia. El acto administrativo, que, según los diccionarios jurídicos, son las resoluciones, mandatos y acuerdos de las autoridades y corporaciones en materia de sus atribuciones y tiene sus elementos característicos que lo distinguen, lo cual es importante señalar, ya que no toda la actividad desarrollada por órganos del Estado es administrativa ni siquiera la realizada por órgano-autoridades consideradas como tales. Así, por ejemplo, la administración realiza multitud de operaciones materiales por me-

dio de sus agentes, y al mismo tiempo el Estado lleva a cabo multitud de actos jurídicos de otro orden, que no están comprendidos sino entre los actos políticos propiamente tales o de Gobierno.

Para que el acto administrativo sea legítimo debe cumplir con los siguientes requisitos que al mismo tiempo lo distinguen:

- a) Debe emanar de funcionarios competentes.
- b) Ser realizado dentro de las facultades que al mismo funcionario le confiere el ordenamiento jurídico.
- c) Que al producirse sea hecho con el fin que motiva el otorgamiento del Poder a la autoridad administrativa, o sea que el acto se realice hacia el fin previsto por la ley.

Estos elementos y requisitos son los que los autores denominan requisitos de fondo. Son fundamentales y necesarios, ya que la falta o el vicio sobre ellos trae como consecuencia la nulidad absoluta del acto, como cuando ocurre con el exceso de Poder.

Además de los requisitos anteriores, la Administración al realizar los actos administrativos debe rodearlos de ciertas condiciones de forma, muchas de ellas esenciales para la legitimidad del acto administrativo. Algunas de esas formalidades son puramente extrínsecas, cuya falta u omisión no trae la nulidad de los mismos; en cambio, existen requisitos de forma, esenciales, cuya omisión total o parcial supone la invalidez, formalidad calificada por Hauriou como principal condición del orden y de la moderación en el ejercicio del poder administrativo, que es la condición fundamental de un ESTADO DE DERECHO.

Algunos autores clasifican las condiciones y requisitos de los actos administrativos en *intrínsecos* o *extrínsecos*, según se refieren a la capacidad y el consentimiento, aspectos fundamentales del acto, o a las condiciones externas del mismo; *generales* o *especiales*, según se refieran a condiciones que afectan a todos los actos o para ciertos de ellos.

La validez de los actos administrativos depende, por lo tanto, del cumplimiento de sus requisitos primordiales, tanto de fondo como de forma. La competencia, por ejemplo, que surge de uno de sus elementos componentes es cuestión de orden público, por lo que su falta es motivo de nulidad que puede ser alegada por cualquier interesado. Hay, sin embargo, algunos casos en que el acto tiene plena validez aun cuando no sea realizado por el funcionario

competente para ello. Son los casos del ejercicio-indirecto de la función pública como ocurre en las situaciones siguientes:

- 1) Función pública llevada a cabo por el suplente a falta del titular.
- 2) Función pública ejercida por delegación, dentro de los límites señalados por la ley o el reglamento, y sólo en los casos expresamente previstos.
- 3) Función pública realizada por un superior que asume las atribuciones del inferior.

En relación a la competencia, es necesario que la autoridad que realiza el acto no solamente tenga atribuída la materia sobre la cual ejerce su autoridad, sino que su voluntad sea expresada como elemento esencial sin vicios, ya que así la voluntad, como sucede en el Derecho Civil, está manifestada con error, dolo y violencia, estará viciado de nulidad.

La acción para pedir la nulidad de un acto administrativo por la ilegalidad del mismo caduca a los seis meses cuando este acto administrativo es una resolución ministerial. Sin embargo, este término de caducidad no existe cuando dicho acto sea inconstitucional. Cuando se pida la nulidad de una resolución ministerial o de un contrato celebrado por la Administración, o de una concesión de tierras baldías, o de minas, es necesario *demandar en juicio contradictorio* a la Nación, por lo cual se requiere citar al Procurador, entablar la litis, a fin de que se produzca la sentencia de la Corte.

Con el objeto de comprender mejor el verdadero alcance de lo que es una resolución ministerial conviene tener muy en cuenta, en relación a esta materia, la clara jurisprudencia de la Corte Federal dictada por sentencia del 8 de mayo de 1951 y publicada en la *Gaceta Forense*, Año II, N° 8, Pág. 12 y 13, y que textualmente dice así: "Ciertamente, como dice el ciudadano Procurador General de la Nación, hay dos procedimientos para impugnar de nulidad los actos del Poder Público, uno de carácter general ante la Corte Plena, sin contención, y otro especial, contencioso, a que se refiere el último aparte del ordinal 11 del artículo 128 de la Constitución Nacional y mediante el cual se pueden impugnar las resoluciones ministeriales.

Debe, por tanto, resolverse qué es una "resolución ministerial", pues no basta que así se la califique, ya que son los nombres o denominaciones, sino su naturaleza o contenido lo que da a los actos tanto de los funcionarios como de los particulares, su verdadero carácter, su significación o fisonomía jurídica.

Es la propia Constitución la que para el caso presente expresa lo que constituye una resolución ministerial. En efecto, dice textualmente el artículo

109 de la Constitución Nacional: "Los Ministros son los órganos legales, únicos y precisos del Presidente de la República. Todos sus decretos serán refrendados, so pena de ineficacia, por el Ministro o Ministros, a cuyos ramos corresponda, salvo el decreto de nombramiento de los mismos, y éstos dictarán las resoluciones y órdenes que mande el Presidente dentro de sus atribuciones.

Como se ve, sólo cuando el Ministro actúa por orden del ciudadano Presidente de la República en actos de la Administración Federal y dentro de sus atribuciones, es cuando puede decirse que dicta una resolución ministerial.

Del propio documento impugnado aparece que no ha actuado, en este caso, el ciudadano Ministro de Fomento, como órgano legal y preciso y por disposición del Presidente de la República, o lo que es lo mismo, de la Junta Militar de Gobierno, que ejercía las funciones atribuidas al Presidente de la República por la Constitución Nacional, al tiempo de la apelación.

El ciudadano Ministro de Fomento lo que ha hecho es conocer en alzada de un asunto que le está atribuido conforme al decreto de que se ha hecho mención. Lo decidido por él en tal asunto cae bajo la denominación Nacional contemplado en la primera parte del numeral 11, de cuya nulidad corresponde conocer a la Corte Plena, y no en la específica de "Resolución Ministerial" prevista en el último aparte del citado numeral.

1.—*Actividad Administrativa*

Concepto: "Todo fin que el Estado persigue —dice Laban— puede convertirse en motivo de acción administrativa." Partiendo de este punto de vista, se desprende que toda orientación para lograr el objetivo de la Administración Pública, así como el examen de la actividad administrativa debe desprenderse del concepto de Administración.

2.—*Amplitud de los fines de la Administración*

A) Operaciones materiales

B) Actividad administrativa

a) Actos jurídicos

b) Actividad técnica

3.—*Acto jurídico*

a) Definición: Acto jurídico es la manifestación de voluntad realizada por las personas, naturales y jurídicas, que tienen el poder de hacerla y cuyo objeto es la producción de efectos de Derecho.

b) Caracteres:

1.—Es una manifestación de voluntad.

- 2.—Es realizado por quien tiene el poder legal para realizarlo.
- 3.—El objeto del acto jurídico es la creación de efectos de Derecho.

4.—*Clasificación del acto jurídico*

A) *Según su naturaleza y contenido:*

- 1.—Acto-regla: Creador de situaciones jurídicas generales caracterizadas por su impersonalidad y objetividad y originadas en las normas que regulan el Derecho Público y el Derecho Privado.
- 2.—Acto Subjetivo: Creador de situaciones jurídicas individuales. El Acto Subjetivo se traduce en un conjunto de derechos y de deberes reconocidos en favor de un individuo o de un determinado número de personas.
- 3.—Acto Condición: Aplicación a un individuo o a una persona jurídica determinada de una situación general creada por la ley, pero bajo el cumplimiento previo e indispensable de condiciones también establecidas por el legislador.
- 4.—Acto Sentencia: Manifestación de voluntad en virtud de la cual agentes públicos declaran con fuerza y verdad legal un hecho, o una situación jurídica general o individual.

B) *Según su forma:*

- 1.—Unilateral: Aquellos en los que interviene una sola voluntad, tal como acontece en el caso de un testamento o el nombramiento de los Ministros del Despacho.
- 2.—Plurilaterales: Aquellos en los cuales interviene más de una voluntad, como en el caso del matrimonio, las leyes, los reglamentos y todos los contratos de Derecho Administrativo. Los actos jurídicos plurilaterales pueden ser: *colectivos* (la ley) y *convencionales* contrato de compraventa.

5.—*Acto Administrativo*

- a) Definición: Son decisiones de carácter general o particu-

lar emanadas de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, y en lo que se refiere a los derechos, deberes e intereses de las actividades administrativas o de los particulares en relación con la Administración.

b) Caracteres:

- 1.—Es una manifestación de voluntad.
- 2.—Las decisiones o manifestaciones de voluntad deben ser realizadas por una autoridad.
- 3.—La manifestación de voluntad debe ser hecha por la autoridad en el ejercicio administrativo.

6.—*Elementos y requisitos del acto administrativo*

- a) Debe emanar de funcionarios competentes.
- b) Debe ser realizado dentro de las facultades que al mismo funcionario le confiere el ordenamiento jurídico.
- c) Debe realizarse con el fin que motiva el otorgamiento del poder a la autoridad administrativa, o sea que el acto se realice hacia el fin previsto por la ley.

7.—*Clasificación de los requisitos del acto administrativo*

- a) Intrínseco: Cuando se refieren a la capacidad y el consentimiento del acto administrativo.
- b) Extrínseco: Cuando se refieren a las condiciones externas del mismo, sean generales o especiales, según se refieran a condiciones que afectan a todos los actos o para ciertos de ellos.

IX

EL ACTO ADMINISTRATIVO. — CLASIFICACION DE LOS MISMOS EN ACTOS DE GOBIERNO Y ACTOS ADMINISTRATIVOS.—ACTOS DE AUTORIDAD Y DE GESTION.—ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES. — OTRAS CLASIFICACIONES. — OPERACIONES MATERIALES DE LA ADMINISTRACION

Los autores distinguen actos de Gobierno y actos Administrativos. Los primeros, llamados también políticos, según Duguit, se refieren al funcionamiento y a las relaciones de los órganos políticos y a la acción que ejercen sobre los individuos. Encontramos estos caracteres en los actos de convocatoria a elecciones, suspensión de garantías, suspensión de relaciones diplomáticas, declaración de guerra, etc. Según el autor Posada *actos de Gobierno* son: "1º los referentes a prerrogativas del Jefe de Estado para ejecutar las Leyes, conservar el orden público interior y exterior; 2º la dirección suprema del ejército; 3º los que corresponden a relaciones entre los Poderes del Estado; 4º los atinentes a relaciones Diplomáticas; 5º declaraciones de guerra y paz; 6º nombramiento y separación de los Ministros; 7º los de intervención en el régimen político de provincias y municipios; 8º la dirección jurídica relativa al ejercicio de los derechos de personalidad".

Los actos administrativos *se caracterizan* fundamentalmente porque con ellos se persigue una doble misión. Por una parte, les corresponde velar por el buen estado y marcha de los servicios públicos y de las finanzas del Estado. Para cumplir estos importantes fines actúa como representante de dichos servicios y no como depositario de la Soberanía. Por otra parte, la Administración es depositaria de la autoridad, del poder público. En virtud de esta misión está encargado de velar por el cumplimiento de las Leyes, de regular el funcionamiento de los servicios públicos y de procurar las ventajas que el orden jurídico le otorga a la ciudadanía.

Los autores Velasco y Calvo, y el argentino Bielsa hacen una

clasificación de los actos Administrativos en la forma siguiente:

1) *Los actos de poder público* que son aquellos en que se manifiesta una autoridad y en virtud de los cuales se dictan prohibiciones, mandatos, se otorgan licencias, etc.

2) *Los actos de gestión pública*, actos contractuales celebrados por las autoridades competentes a fin de lograr el funcionamiento de un servicio público. Entre esta categoría tenemos, como ejemplos, la concesión de servicios públicos, la concesión de Obras Públicas, y las concesiones de Minas e Hidrocarburos.

3) *Los actos de gestión privada* realizados por el Estado en lo que se refiere al derecho patrimonial, y en los cuales la entidad pública se despoja de su potestad superior y carácter público para actuar lo mismo que lo haría un particular. Tenemos, como ejemplo, la venta de los productores de una Hacienda perteneciente al dominio privado de la Nación, o el arrendamiento de un inmueble.

ACTOS DE AUTORIDAD Y ACTOS DE GESTIÓN

Ya dijimos en párrafos anteriores que los autores franceses, entre ellos Laferriere, señalan que los actos administrativos persiguen en el fondo una doble misión: la de velar por la buena marcha de los servicios públicos, realizando una importante gestión, y por otra, la de ser depositarios de la Autoridad, ocupándose fundamentalmente del cumplimiento del orden jurídico establecido. De esta fijación de objetivos se desprende la clasificación de *actos de Autoridad* y *actos de Gestión*.

La diferencia, según Duguit, debe establecerse con arreglo al carácter y a la naturaleza del acto. El jurista francés muy claramente nos dice: "en el de Autoridad se produce un efecto jurídico por la voluntad unilateral del Agente Administrativo; en el de Gestión se produce por el concurso de dos voluntades, determinadas una por la otra, de las que una es voluntad de un Agente Administrativo obrando en nombre de una persona jurídica."

(*) Para explicar mejor los actos de Gobierno o Políticos y, la división de los Administrativos en actos de Autoridad, Esmein arranca de la diferencia entre Gobierno y Administración y emplea el símil siguiente: "La Sociedad Política es a modo de máquina poderosa y complicada, el Gobierno es motor; los Funcionarios de la Administración, los órganos de transmisión y las ruedas de la máquina."

OTRAS CLASES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Además de las clasificaciones anteriormente señaladas, existen también otras de los actos Administrativos: *unilaterales* y *contractuales*, según se crean por una voluntad del funcionario o Agente, o por el necesario concurso de las personas afectadas o interesadas en la relación jurídica; ejemplos de estos actos son una resolución ministerial para el primer caso, y una concesión de servicios públicos para el segundo.

Según las personas o entidades que realizan los actos, éstos pueden ser *Nacionales, Estadales, Municipales, de Organos Corporativos*, y, en último término, *individuales*.

Atendiendo al efecto y sentido de éste, los actos Administrativos también se clasifican en *positivos* o *negativos*, según que impongan una operación o una abstención.

Asimismo se entiende por *actos simples* los emanados de una sola Autoridad; *colectivos*, aquellos que requieren el acuerdo del órgano pluripersonal, o *complejos* si necesitan la manifestación de voluntad de varias autoridades, o el concurso de varios actos para el mismo fin. Por último, distínguense *las órdenes, mandatos que imponen* obligaciones a quienes van dirigidos; *las autorizaciones*, que permiten el goce de ciertos derechos al particular que no son obligatorias, sino facultativas para la Administración; *las admisiones*, que a petición del interesado reconoce la Administración en su favor, sin que pueda negarlas si se dan las condiciones previstas por las Leyes; las concesiones, de las cuales nacen derechos y obligaciones para ambas partes.

Actos Reglados y Actos Discrecionales.—El acto Administrativo se *denomina reglado* cuando debe realizarse de acuerdo con normas establecidas por el Legislador. El acto debe realizarse con su contenido, procedimiento y efectos según una regla preestablecida. Tal es el caso de los actos por medio de los cuales se otorgan títulos, o se crean y conceden Patentes de Invención, Marcas de Fábrica, etc.

Por el contrario, *el acto Administrativo Discrecional* lo realiza la Autoridad competente, de acuerdo con su libertad de apreciación. En materia de Policía de Armas, de Extranjeros y Sanitarias, existe una gran y amplia facultad de apreciación.

Sin embargo, la discrecionalidad no debe ser confundida con la arbitrariedad. Si la Ley autoriza al Ejecutivo para que obre discrecionalmente, sin tener presente ninguna pauta legal establecida en

determinados casos, el Poder mencionado deberá siempre obrar guiado por el interés colectivo, estableciendo una perfecta concordancia entre el acto que él realice y los fines a que se destina, que son siempre de interés colectivo. Si el Poder Ejecutivo viola esta pauta, no incurre en responsabilidad jurídica, pero podría incurrir en la responsabilidad de tipo político. Podría ser desaprobada por la opinión pública o ser censurada por la Cámara de Diputados.

Operaciones Materiales.—Para realizar sus fines la Administración ejecuta operaciones materiales y los actos Administrativos. Las primeras constituyen medidas de preparación o actos de Ejecución, ambos necesarios en la actividad Administrativa para la realización del acto Administrativo mismo. Los actos materiales interesan jurídicamente por cuanto si es cierto que no producen consecuencias jurídicas sirven de base al mismo acto Administrativo.

Operaciones materiales.—Son, por ejemplo, la publicación de una resolución ministerial, la distribución de correspondencia, las certificaciones de Documentos recibidos en Oficinas. En estos casos se realizan actos materiales.

La extensión de servicios con la evolución de la Administración y del Estado contemporáneo hacen resaltar indudablemente la importancia de las operaciones materiales que son actos realizados por funcionarios y agentes para la efectividad del Servicio Público y, como tal, en sentido amplio, pueden considerarse como actos Administrativos.

En relación al valor y efectividad de las resoluciones ministeriales, que constituyen unos de los actos administrativos más importantes, conviene tener presente también que contra ellas no sólo procede la acción de ilegalidad en los términos y condiciones ya anotados, sino que puede proceder asimismo su tacha de nulidad siempre y cuando se intente la acción, en defensa de los intereses de los particulares, como una acción autónoma e independiente de toda otra.

Para mayor amplitud es conveniente transcribir la jurisprudencia emanada por sentencia de la Corte Federal de fecha 23 de julio de 1940, y publicada en la Memoria de 1941, Tomo I Págs. 444-445, y que dice así:

Resolución Ministerial.—Ahora bien, la tacha de nulidad de una Resolución Ministerial, propuesta como objeto principal de la causa, es una acción autónoma e independiente de toda otra. Dicha acción no tiene carácter de incidental sino cuando la ilegalidad del acto motivo de la tacha

ha sido puesta como excepción; pero en ningún caso podrá proponerse tal querrela de nulidad como un incidente en la ejecución de una sentencia firme.

No pueden tampoco acumularse en un mismo procedimiento el pedimento de ejecución y el de nulidad, como lo ha hecho el apoderado del postulado "J. M. de T.", porque dichas cuestiones, según queda expuesto, no corresponden al conocimiento de un mismo Tribunal. Por otra parte, el procedimiento en uno y otro casos, no es el mismo; el cumplimiento de las sentencias de esta Corte, como queda dicho, corresponde en primer grado al Presidente, como Juez de Sustanciación, y de sus apelaciones y recursos conocerá la Sala respectiva, y el juicio contencioso de tacha de una Resolución Ministerial, requiere para su validez que se verifiquen en los términos y oportunidades legales todos los actos de sustanciación del juicio ordinario. Decidir sin las formalidades establecidas para la defensa, sería privar a las partes, o a alguna de ellas, de los derechos y recursos que la Ley les otorga; y como tales formalidades son esenciales para la estabilidad de los juicios, es evidente que los actos no ajustados al procedimiento legal quedarían afectados de nulidad."

1.—*Clasificación del Acto Administrativo.*

A.—*Actos de Gobierno*, llamados también *políticos*, según Duguit, son los que se refieren al funcionamiento y a las relaciones de los órganos políticos y a la acción que ejercen sobre los individuos. Ejemplos de ellos son: la convocatoria a elecciones, la suspensión de garantías, la suspensión de relaciones diplomáticas, etc.

B.—*Actos Administrativos*, propiamente tales, aquellos a los cuales corresponde velar por el buen estado y marcha de los servicios públicos y de la finanza del Estado.

2.—*Clasificación del Acto Administrativo.* (Según Velasco Calvo y Bielsa.)

A.—*Actos de poder público*, en virtud de los cuales se manifiesta una autoridad, se dictan prohibiciones, mandatos, se otorgan licencias, etc.

B.—*Actos de Gestión Pública*, que son actos contractuales celebrados por las autoridades competentes a fin de lograr el funcionamiento de un servicio público. La concesión de Obras Públicas, las concesiones mineras y petroleras.

C.—*Actos de Gestión Privada*, realizados por el Estado referentes a derechos patrimoniales y en los cuales la entidad pública se despoja de su potestad superior y carácter público para actuar tal como un particular cualquiera.

3.—*Otras clasificaciones de los Actos Administrativos*

- A.—*Unilaterales y contractuales*, según se crean por la sola voluntad del funcionario o agente, o sea necesario el concurso de voluntades para el que va a ser creada la nueva situación.
- B.—*Nacionales, Estadales, Municipales, de Organos Corporativos e Individuales*, según las personas o entidades que los realizan.
- C.—*Simples, colectivos y complejos*, según emanen de una sola Autoridad, requieran el acuerdo del Organo pluripersonal o el concurso de varios actos para el mismo fin.
- D.—*Positivos y Negativos*, según se imponga una operación o una abstención.
- E.—*Reglados y Discrecionales*. Los primeros se realizan de acuerdo con normas establecidas por el legislador y deben, asimismo, verificarse en su contenido, procedimiento y efectos, según una regla preestablecida, como son los actos por medio de los cuales se otorgan títulos, se conceden patentes de invención, marcas de fábrica, etc. Los actos discrecionales son realizados por la autoridad competente de acuerdo con su libertad de apreciación.

4.—*Operaciones Materiales*

Son medidas de preparación y actos de ejecución, necesarios en la actividad administrativa para la realización del acto administrativo.

X

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS EFECTOS JURIDICOS

FUERZA OBLIGATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. MODIFICACION DE LOS MISMOS. RATIFICACION, CONFIRMACION Y REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD EN EL DERECHO PUBLICO. EFECTOS DE LA REVOCACION Y DE LA ANULACION

Fuerza Obligatoria del Acto Administrativo.—Esta materia es de gran interés jurídico y práctico. Ella envuelve problemas de competencia entre organismos diversos, revisión de los actos por parte del Poder Público y problemas relativos a la defensa de los intereses de los particulares frente a la Administración.

Desde el momento en que una autoridad en su carácter de tal realice un acto de competencia y legítimo, debe ser acatado y cumplido, mientras no sea revocado, o declarado nulo por quien está legalmente capacitado para ello.

En muchas ocasiones, y de manera frecuente, nos encontramos frente a medidas y recursos que paralizan y anulan las resoluciones administrativas por lesiones y daños que se les ocasione al particular, lo cual puede obtenerse cuando la ley expresamente las autoriza en amparo del afectado.

El acto propiamente administrativo, a diferencia del acto jurídico de Derecho privado, debe generalmente ejecutarse sin limitaciones y trabas, es decir, que ningún otro poder puede intervenir para diferir o retardar su ejecución o cumplimiento. Los recursos o medios de defensa que se le otorgan al individuo, contra la legalidad del acto, serán siempre ejercidos con posterioridad, salvo excepción legal en contrario.

Según el gran autor argentino Rafael Bielsa, la ejecutoriedad es propiedad esencial del acto administrativo, expresándose así: la llamada ejecutoriedad es propiedad esencial del acto, y éste, sin ella,

haría hasta imposible la eficacia de la actividad administrativa, y así, a juicio nuestro, la decisión administrativa, por ejemplo, relativa a la percepción del impuesto es ejecutoria, pues de acuerdo con la regla expresada en la fórmula *solve et repete*, no se admite reclamación si no se paga previamente el impuesto. Con todo, la institución que examinamos, que se funda en el general y básico principio de la separación de los poderes y en la naturaleza de la actividad del Estado, sufre, en algún sistema institucional, excepciones que la desnaturalizan y que responden a un innegable predominio del Poder Judicial sobre los otros dos; tal ocurre en los Estados Unidos, país que, como se ha dicho, es gobernado por sus jueces.

Entre nosotros podemos señalar muchos ejemplos que expresamente reconocen el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos. Casi todas las leyes fiscales, al regular los recursos de defensa en favor del individuo o particular, establecen como principio que es necesario cancelar previamente el valor de contribuciones e impuestos para poder ejercer dichos recursos. De conformidad con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, cuando una renta no sea pagada en la fecha en que es exigible, el deudor o contribuyente deberá pagar intereses moratorios a la rata del 1 por ciento mensual.

MODIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El acto administrativo, legalmente dictado y ejecutado puede ser modificado siempre que no afecte derechos patrimoniales adquiridos por tercero en virtud de dicho acto. Sin embargo, conviene distinguir, en realidad, dos situaciones con respecto a dichos actos. Si se trata de acto unilateral, general e impersonal, nada impide para que dicho acto sea modificado por la misma autoridad que lo emitió, con sujeción a las disposiciones legales; si se trata de un acto, de gestión bilateral o contractual, el acto no podría en principio sólo ser modificado por una de las partes, a menos que disposiciones legales o del contrato mismo autorizaran tal procedimiento, como ocurre en las concesiones de servicios públicos y contratos de obras públicas.

Más claramente: el límite para determinar fundamentalmente si el acto puede ser modificado *es el de saber si se han generado derechos patrimoniales en favor de tercero, adquiridos éstos en*

virtud de dicho acto, y los cuales quedan incorporados al patrimonio de tal tercero, sin que sea lícito modificar esa nueva situación por la sola voluntad de la autoridad.

REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los actos administrativos pueden cumplirse en toda su integridad y ejecutoriedad, como ya lo hemos dicho, o bien extinguirse por revocatoria o por anulación.

La revocatoria es la decisión o manifestación de voluntad de la autoridad competente por medio de la cual se deja sin efecto un acto administrativo anterior.

La revocabilidad se fundamenta en el principio por el cual la Administración Pública debe tener como objetivo obtener la satisfacción de las necesidades públicas, por lo cual, en el caso de que faltare este supuesto o no se acataren las normas de Derecho, la Administración debe tener la potestad para reformarlo o extinguirlo.

¿Cuál es la autoridad competente para revocar los actos administrativos? Para responder este primer problema planteado sobre la revocación de los actos es necesario distinguir dos situaciones:

- a) Que el acto sea revisable por una autoridad superior, como sucede cuando, de acuerdo con la ley, el acto administrativo puede ser apelado, es decir, que, según las disposiciones legales, se puede recurrir ante una autoridad superior para que conozca de dicha apelación. En este caso, por principio se considera que no existe la posibilidad de revocarse la decisión por la misma autoridad que lo emitió. De acuerdo con nuestra Ley de Sanidad Nacional, el Ministro de Sanidad puede imponer determinadas multas por la transgresión de los reglamentos respectivos, y de dichas multas habrá apelación ante la Corte Federal, de manera, pues, que en este caso concreto no existe por parte del Ministro de Sanidad la posibilidad de una revocatoria.
- b) Por el contrario, si no hay una autoridad ante la cual pueda recurrir el interesado que ha sido afectado por la decisión, la competencia para revisar sus propios actos subsiste en el agente o funcionario que lo dicte. Es el caso, por ejemplo, de la revocatoria que pueda acordar el Ministerio de Hacienda cuando el propio Ministro ha aprobado la liquida-

ción para el pago de los derechos del Fisco con motivo de una herencia; de esta resolución del Ministro no hay apelación alguna ante la Corte ni ante ningún otro organismo, de manera que la competencia en el Ministro subsiste, y entonces los interesados, herederos que tienen la obligación de pagar, analizan la situación y, si encuentran que en ella se ha violado una disposición de la ley, reclaman ante el Ministro; éste reconsidera su propia resolución y puede acordar modificarla.

En cuanto a la iniciativa para crear la revocación, puede señalarse que está en la posibilidad de ser acordada de oficio, o a petición de parte interesada. Este último caso procede cuando el acto es de carácter unilateral, de interés individual, como en el caso de la liquidación de los derechos sucesorales; en cambio, atendiendo a la naturaleza de los mismos, si los actos son de carácter discrecional, de interés público, es posible en principio que el acto sea revocado por la misma autoridad que lo dictó, siempre que no lesione derechos adquiridos por terceros en virtud del mismo acto. Si, en cambio, es de naturaleza reglada, su posibilidad de revisión depende de las normas y reglas que lo gobiernen.

En cuanto a la revocabilidad de las concesiones de servicios públicos, materia que ha dividido a los autores, la trataremos en el capítulo referente a los contratos administrativos.

NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el Derecho privado la nulidad del acto jurídico puede ser absoluta o relativa, según sean los vicios que lo afecten. La nulidad absoluta, una vez declarada por sentencia judicial, opera retroactivamente; el acto se reputa nulo y sin valor alguno en todo momento, y todos los actos ejecutados en el espacio de tiempo transcurrido desde que se efectuó el hecho y fué declarado nulo, carece de todo valor. El acto nulo, de nulidad relativa, tiene eficacia jurídica mientras no se impugne su validez, por lo que el acto existe y genera efectos jurídicos. La sentencia de nulidad lo viene a declarar nulo como tal desde ese momento; además, el acto puede ser revalidado posteriormente.

Ya hemos dicho que el fundamento jurídico de la facultad que la Administración tiene para revocar sus propios actos, está en el deber que tiene de realizarlos en interés de la colectividad y de

conformidad con los principios de Derecho. Ahora bien, tanto la revocación como la anulación tienen de común que extinguen el acto, pero difieren en la forma, procedimientos y órganos en que operan los dos medios de extinción.

Hablamos de revocación cuando el acto es declarado extinguido por la propia autoridad que lo emitió, con competencia legal para ello, y sus efectos se producen desde el momento mismo en que se ha tomado la decisión por el órgano administrativo.

En cambio, la nulidad se produce cuando un órgano jurisdiccional (Tribunal u órgano especial) la declara. En cuanto a la causa y al momento en que se produce y también sus efectos, es necesario hacer una distinción entre actos administrativos inexistentes, nulos absolutamente y nulos relativamente o anulables.

En cuanto el acto inexistente es conveniente tener presente la clara exposición del maestro Jeze, que dice: "Hay en la esfera de la actividad administrativa actos inexistentes. Por ejemplo, si un funcionario administrativo se atribuye funciones que no son de su competencia, como el caso del condenado al desalojo de un local en razón de incumplimiento de obligaciones (funciones judiciales), o el del funcionario policial de seguridad cuando expide un certificado de competencia, hace que tal acto sea reputado inexistente. Pero, bien entendido, inexistente como acto administrativo, porque el acto no puede reconocerse jamás como acto de Administración Pública."

En el capítulo en que estudiamos los requisitos de fondo y forma del acto administrativo dijimos cuáles eran los efectos de su incumplimiento. Ahora bien, señalemos sus efectos con respecto al aspecto final del asunto, o sea en relación a la nulidad. Si en un acto faltasen los elementos de fondo o de forma esenciales, el acto será inexistente.

Si, por el contrario, el órgano administrativo tiene facultades para ejecutar el acto, pero violó reglas fundamentales de orden procesal, el acto existe, pero es nulo.

Por último, si como en el caso anterior, el órgano administrativo tiene capacidad para ejecutarlo, pero el consentimiento se encuentra viciado, el acto será nulo, de nulidad relativa, pudiéndose en este caso sanearse estos vicios por la ratificación posterior o por el cumplimiento de los trámites o formalidades integrantes del mismo.

Es conveniente advertir que la declaratoria de nulidad no anula los efectos producidos por el acto durante el tiempo anterior a tal

declaración, pues durante ese lapso el acto administrativo se reputó válido y debió cumplirse íntegramente dentro del principio de la ejecutoriedad del acto del Poder Público.

En Venezuela tenemos algunos ejemplos de nulidad provistas por las leyes. Así la ley de Minas establece que las cuestiones relativas a la nulidad o validez de las concesiones mineras solamente podrán ser declaradas por la Corte Federal. De manera que una concesión minera otorgada por el Ministro, aun cuando exista una causa de nulidad, la nulidad sólo podrá acordarla la Corte Federal y hay que acudir a ella para que sea declarada. Ya no sería entonces el caso de revocatoria, sino el caso de nulidad.

Lo mismo ocurre con la Ley de Hidrocarburos, que establece, por ejemplo, que no podrán adquirir concesión de hidrocarburos los funcionarios públicos, los Ministros del Despacho ni los Gobernadores de Estados en cuya jurisdicción se encuentra el yacimiento, etcétera. Si llegare a expedirse una concesión minera con violación a este principio, no podría el propio Ejecutivo declarar la revocatoria del acto; tendría que acudirse a la Corte Federal. Lo mismo ocurre cuando se ha expedido una concesión minera sobre un lote concedido a otra persona: el interesado tendría que acudir a la Corte Federal.

EFFECTOS DE LA ANULACION Y REVOCACION

Ya hemos dicho que la revocación y la anulación tienen de común que extinguen el acto administrativo.

Cuando la decisión de extinción del acto es tomada por la propia Administración se produce ésta desde el momento en que se toma la decisión revocatoria.

Si estamos en presencia de la nulidad es necesario distinguir las diversas situaciones que pueden presentarse. Si la nulidad tiene su origen en una falta total de los requisitos fundamentales del acto administrativo éste será inexistente; la nulidad afectará no sólo al acto mismo sino también a sus efectos directos o derivados, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que los terceros perjudicados puedan hacer valer.

Si el acto está viciado de nulidad relativa, como cuando se aplica erróneamente la propia ley, o se emiten formalidades substanciales, la situación será diversa. Los efectos derivados o consecuenciales durante el tiempo de vigencia del acto son válidos y

sólo dejarán de producir efectos desde el momento en que se declare por el órgano competente su nulidad.

Para mayor ilustración es conveniente tener presente las conclusiones de la jurisprudencia francesa, de la cual ha surgido toda una teoría jurídica sobre esta materia y que el maestro Gastón Jeze, en su obra "Principios Generales del Derecho Administrativo", resume así:

- 1.—Los actos jurídicos realizados por los usurpadores son jurídicamente inexistentes.
- 2.—En época normal son jurídicamente válidos acerca de terceros, los actos jurídicos realizados por los funcionarios de hecho, es decir, por individuos no investidos regularmente, pero que aparentaban ser funcionarios regulares, y así considerados por la opinión pública.
- 3.—En tiempo de crisis política o social, guerra civil, revolución, desórdenes, cuando las autoridades regulares han desaparecido, son jurídicamente válidos los actos realizados de buena fe, pacífica, públicamente, por individuos sin título regular, que fueron designados por los habitantes o por las autoridades superiores, con tal de que estos actos sean indispensables para asegurar la continuidad de los servicios públicos esenciales y entren en la competencia legal de las autoridades públicas desaparecidas.
- 4.—Sea cual fuere la sanción penal señalada por la ley a la usurpación de cargos o al ejercicio de una función por un individuo no investido regularmente, el ejercicio del cargo no puede ser invocado a su provecho por el funcionario de hecho. A lo sumo, podrá reclamar al patrimonio administrativo una indemnización equivalente al enriquecimiento que le han proporcionado esos servicios.

Los actos administrativos viciados de nulidad pueden convalidarse en virtud de la ratificación o de la confirmación.

La *ratificación es la manifestación de voluntad* de la Administración Pública mediante la cual se declara la existencia válida de un acto que sólo la tenía precaria; por ejemplo, por la omisión de algún requisito formal.

Cuando el acto tiene un vicio de la voluntad y posteriormente se declara válido, estamos en presencia de la confirmación.

Por lo tanto, *la confirmación es el acto mediante el cual declara la existencia de un acto administrativo, vicioso absolutamente, renunciando a la posibilidad de la revocación.* En las leyes administrativas venezolanas no encontramos la diferencia entre uno y otro acto, por lo cual esta distinción no tiene importancia práctica en el país.

1.—*Fuerza obligatoria del acto administrativo*

La obligatoriedad del acto administrativo envuelve problemas de competencia entre organismos diversos de la actividad administrativa, revisión de los actos por parte del Poder Público y problemas inherentes a la defensa de los intereses de los particulares frente a la Administración. La autoridad Administrativa debe ser acatada y cumplida en la realización, de un acto legítimo y de competencia mientras no sea revocado o declarado nulo por quien está en capacidad legal de hacerlo.

2.—*Modificación del acto administrativo*

A.—*Revocación del acto administrativo*

Es la decisión o manifestación de voluntad de la autoridad competente, mediante la cual se deja sin efecto un acto administrativo anterior.

B.—*Nulidad del acto administrativo*

- a) *La nulidad en el Derecho Privado* puede ser *absoluta* o *relativa*. La *nulidad absoluta* del acto jurídico tiene efectos retroactivos, una vez declarada por sentencia judicial; el acto se reputa nulo y sin valor alguno en todo momento, es decir, en el lapso de tiempo transcurrido desde que se efectuó el hecho hasta que fué declarado nulo. La *nulidad relativa*, en cambio, tiene eficacia jurídica mientras no se impugne su validez; el acto existe y genera efectos jurídicos y sólo se declara nulo con la sentencia.
- b) *La nulidad en el Derecho Público* es aquella prevista expresamente por las leyes. Así la Ley de Minas consagra las cuestiones relativas a la nulidad o validez de las concesiones mineras, y tal nulidad o validez es efectiva, en caso de conflicto, por sentencia de la Corte Federal. Es la decisión o manifestación de voluntad de la autoridad competente mediante la cual se deja sin efecto un acto administrativo anterior.

XI

LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA. — DIVERSAS CATEGORIAS DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION. — CONTRATOS COMUNES O DE DERECHO PRIVADO. — SUS CARACTERISTICAS. — CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PROPIAMENTE DICHOS

En general, *un contrato es un acuerdo de voluntad* entre dos o más personas, naturales o jurídicas, para producir efectos de Derecho. Los romanos lo definían como un "concursum voluntantum", concierto o acuerdo de voluntades.

El Código Civil venezolano define el contrato en el artículo 1.133 así: "El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas una vínculo jurídico."

En el Derecho Civil el principio fundamental que preside la institución de los contratos es el de la autonomía de la voluntad. El acuerdo entre las partes está basado en la entera libertad volitiva de las mismas, que no tiene más limitación que las razones del orden público y de las buenas costumbres, disponiendo el Código Civil expresamente que los contratos celebrados en contravención de estos intereses se consideran nulos.

Los contratos previstos por la legislación civil han sido minuciosamente reglamentados por los Códigos Civil y Mercantil. En dichas leyes encontramos una amplia y precisa reglamentación acerca de la venta, del contrato de sociedades, del mandato, etc.; lo mismo sucede con las instituciones típicas, como el contrato de seguro, de fletamento en el Código de Comercio. Las partes que contratan solamente se limitan a determinar los efectos especiales que quieren producir. Sin embargo, debemos advertir que cuando el legislador dicta tales reglamentaciones no constriñe el funcionamiento de la voluntad de los contratantes, porque las normas de la ley tienen como función la de ser supletorias de la voluntad de los particulares. De lo antes expuesto, y en términos generales,

podemos señalar que la autonomía de la voluntad juega un papel terminante en el Derecho Civil, basado dicho principio en la disposición contenida en el Código Civil, conforme a la cual "los contratos tienen fuerza de ley entre las partes" (artículo 1.159), por lo que tienen plena ejecutoriedad y no pueden revocarse ni anularse, sino por el mutuo consentimiento o por las causas previstas y autorizadas por la propia ley.

En esta materia radica la diferencia fundamental entre los contratos de derecho común y los administrativos. Si los contratos de Derecho Privado no pueden deshacerse, salvo que hubieren causas de nulidad, o por la voluntad concurrente, en el Derecho Administrativo los contratos están expuestos a revisiones del mismo, incluso a resoluciones unilaterales.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO PUBLICO

El contrato público, comúnmente llamado administrativo, es una obligación bilateral convenida, es decir, consensual, en el que una de las partes se encuentra en una situación privilegiada en relación a la otra, por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones acordadas.

El carácter público del contrato no se basa en un derecho de mando, de autoridad suprema, que posee la Administración, sino en la primacía de ésta, basado en principios y reglas de Derecho Público.

La situación de los particulares en relación a estos contratos es menos estable que en los contratos civiles o mercantiles, por estar los primeros supeditados al imperio de los intereses colectivos.

Renard acusa la inestabilidad de esas situaciones individuales administrativas no sólo por lo que respecta a las situaciones legales, la del funcionario, la del contribuyente, la del ciudadano, sino por las relativas a las propias situaciones subjetivas administrativas originadas de contratos, concesiones, autorizaciones; pero es que podemos agregar, si las situaciones individuales jurídicas de carácter privado son inestables ante la idea del interés público —verbi-gracia, la propiedad, susceptible de expropiación, de servidumbre pública, de destrucción para interés público, con mucha más razón jurídica las obligaciones contractuales de fines administrativos son revisables o anulables. Suponiendo que el interés público reclama la anulación o modificación de la relación contractual, se llevará

a efecto respetando aquellos otros derechos a que se crea acreedora la parte que convino con la Administración y que sustituya a los nacidos del contrato .

Así un acreedor de una corporación pública, por una obra o un servicio que le haya prestado, no podrá compensar con lo que, como contribuyente a la misma Administración le deba, a tenor de lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, que dice: "En ningún caso es admisible la compensación contra el Fisco, cualesquiera que sean el origen y la naturaleza de los créditos que pretendan compensar."

A estos efectos se puede decir, con el autor García Oviedo, que la Administración Pública vive constantemente consagrada a la realización de una doble tarea, la que se propone la satisfacción de las necesidades públicas, razón de su existencia, y la que propende a la realización de la vida privada.¹

El Profesor Jeze considera el contrato administrativo *sometido a reglas especiales*, distintas de las de Derecho Privado, que se resumen en esta forma: el contratante no está obligado a ejecutar su obligación a la manera que lo haría un particular; sus obligaciones deberán ser interpretadas como inclinándose a lo que es absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio, para lo cual consiente en celebrar, quedando obligada la Administración, por su parte, a indemnizar al contratante en el caso en que la ampliación de obligaciones le causara un perjuicio anormal que no pudiera prever racionalmente en el momento de la celebración del contrato.

Resumiendo lo expuesto en los párrafos anteriores, los contratos públicos o administrativos se diferencian de los comunes (civiles y mercantiles) así:

1º) *Por razón de la persona*, porque en los primeros ES LA REPRESENTACION del Estado, de la Provincia o del Municipio

¹ En este segundo aspecto, continúan el señor García Oviedo, "la Administración descende de su alto sitio, como poder del Estado, y concentra su actividad en sí misma, obrando como persona jurídica y con ayuda de los medios ordinarios de Derecho. La Administración posee la propiedad privada (montes, selvas, agua, edificios), explora, a título particular, ciertas empresas (fábricas, espectáculos, recreos, etc.), situándose para sus negocios en el mismo plano que los particulares que con ella tratan, tenemos, por tanto, según ordenación jurídica, qué es la ordenación del Derecho común".

(Institución de Derecho administrativo, Sevilla, 1927, pág. 35).

quien los celebra, y va a la misma unido, mientras que en los segundos son personas particulares y privadas las que los otorgan.

2º) *Por razón de la forma*, porque en el Derecho Administrativo se exigen requisitos y solemnidades especiales, sin los cuales no se puede válidamente contratar, mientras que en el Derecho común se aplica, por regla general, el principio de que de cualquier modo que uno quiera, queda obligado.

3º) *Por razón de los efectos*, porque los contratos administrativos se rigen, en primer término, por la ley Administrativa, y en segundo, por las disposiciones de Derecho común. Esa ley especial puede referirse a formalidades y eludir disposiciones sobre efectos especiales.

SUJETO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

En la naturaleza del contrato público o administrativo entra como elemento esencial el sujeto del mismo, que puede ser el Estado, las Entidades públicas descentralizadas, los Municipios, las Empresas Públicas y los Institutos Autárquicos o Autónomos.

El efecto principal derivado de la condición de sujetos públicos es el de gozar de una serie de privilegios reconocidos y establecidos por el Derecho Administrativo, excepción para los Institutos Autárquicos si las leyes especiales que los rigen no se los otorgan expresamente. Estos privilegios y derechos no se extienden, por supuesto, a los concesionarios de los servicios que aquéllos sostienen. El carácter del concesionario no le otorga las mismas condiciones privilegiadas que a los sujetos públicos, y en cambio, por la naturaleza de la misma concesión la Administración se reserva un poder de control sobre el concesionario, y en definitiva, en favor de quienes usan los servicios.

No es necesario entrar al aspecto de la capacidad para realizar los contratos administrativos o públicos, ya que eso es competencia definida en los requisitos de los contratos en general, estudiado ampliamente por el Derecho Civil, y de las condiciones de fondo y forma de los actos administrativos que hemos estudiado en otro capítulo.

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

La Administración contratante puede resolver el contrato si de-

siste del fin público a que estaba destinado. En estos contratos, si cesa el interés colectivo termina en consecuencia la razón jurídica de la persistencia del contrato para la prosecución de aquél. Lo que no puede, por principio fundamental, es dejar de indemnizar los daños producidos y a veces el lucro cesante palpablemente comprobado. Supongamos, por ejemplo, que un Municipio contrató el suministro de gasolina para sus unidades móviles con una Empresa Particular, y si durante el lapso de vigor del referido contrato se sustituye el combustible en la vida económica por otro de mejores condiciones, se considera, por principio, que la Municipalidad está en el derecho de resolver el contrato indemnizando a la Empresa suministradora del combustible.

La nulidad resuelve el contrato que carece de alguno de sus requisitos esenciales, o contiene un vicio intrínseco que le impida alcanzar plenitud de sus efectos. La resolución, presupone un contrato válidamente celebrado. Puede producirse ésta, como en todos los contratos de derecho privado, por el mutuo consentimiento, y por disposición expresa de la ley (aplicación del derecho común), o bien por resolución unilateral del Estado, como ya hemos comentado, cuando la ejecución del contrato no vaya a satisfacer el interés fundamental del servicio público.

Los contratos administrativos o públicos se resuelven también por la caducidad, que es la situación producida cuando el contratista ha abandonado sus intereses. De acuerdo con algunos autores, y cuando tales situaciones no están previstas en el contrato, la Administración puede proceder en forma discrecional a declarar la situación contractual en estado de caducidad. En la mayoría de los casos esta situación no se produce, debido a la amplia previsión que se toma en los contratos sobre el incumplimiento y demás causas de la caducidad.

Para comprender mejor el verdadero alcance que tienen ciertas normas de Derecho Público sobre los contratos comunes que realiza la propia Administración, como sucede con el requisito que de ciertas operaciones deben ser aprobadas por la Contraloría de la Nación, es bueno observar que las gestiones realizadas por la Administración por ante la Contraloría de la Nación, para obtener su dictamen en cuanto a posibles operaciones de compraventa, por ejemplo de algún inmueble por parte de cualquier despacho ejecutivo, no constituyen prueba del consentimiento requerido para perfeccionar el mencionado contrato.

A este respecto es útil tomar en cuenta la opinión del Procurador de la Nación sobre la materia y que dice así:

"Es un principio de derecho (artículo 1.161 del Código Civil) que la propiedad se transmite y adquiere por efecto del consentimiento legítimamente manifestado, y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado. Así, pues, cuando existe acuerdo entre las partes vendedora y compradora sobre el precio de una cosa perfectamente identificada y al mismo tiempo la resolución o propósito de comprar y vender, es indudable que se causa una situación de derecho que crea obligaciones recíprocas, cuyo incumplimiento bien podría originar perjuicios y dar lugar a que surjan las acciones correspondientes para su justo resarcimiento.

Mas, para que pueda tener vitalidad legítima y plena esa situación de derecho, es necesario que quede perfectamente definido y subsistente un elemento preponderante cual es "el del consentimiento legítimamente manifestado", por la parte a quien se atribuye el incumplimiento de la obligación, ya sea la de vender, ya sea la de comprar, y, cabalmente, en el caso planteado por el señor..... es ostensible la ausencia completa de ese elemento sustancial.

En efecto, en el expediente enviado a esta Procuraduría, no existe documento ni recaudo alguno, que permita siquiera que los Ministros de Obras Públicas o de Agricultura y Cría, personeros del Poder Ejecutivo Nacional en sus respectivos ramos y por tanto capaces para obligarlo, hayan manifestado "su legítimo consentimiento" en relación con una promesa de adquisición del inmueble denominado....., y en este aspecto procede consignar que el propio reclamante declara en su exposición que la propuesta de compra le fué comunicada por una tercera persona, y el único documento que existe, de donde pudiera pretenderse alguna situación favorable a las aspiraciones del reclamante, está suscrito por el ingeniero....., a quien el reclamante atribuye la representación del Ministerio de Obras Públicas, pero sin expresar siquiera que tuvo a la vista la credencial que lo invistiese en esa representación.

Procede precisar que el "legítimo consentimiento" a que se hace referencia, debe ser formalizado clara y expresamente y resultar de una relación directa debidamente comprobada, o indirectamente a través de un mandatario investido de suficiente facultad; y en ese orden de ideas y conceptos jurídicos, cabe afirmar que la inexistencia de esas características no puede ser suplida con la ejecución de diligencias circunstanciales de tipo meramente administrativo y de orden interno, que haya podido efectuarse ya que la simple tramitación de éstas en ningún caso puede ser raíz de derechos a favor de terceras personas, ni de obligaciones a cargo del Estado. Así, pues, habrá de establecerse que ni el avalúo del inmueble....., ni la aprobación dada por la Contraloría de la Nación para su adquisición, ni ninguna otra actuación administrativa que se haya cumplido, pueden tener un significado y alcance que exceda los límites de una simple gestión interna".

ENUMERACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos administrativos públicos se pueden enumerar en los siguientes tipos:

- 1º) Contrato de suministro;
- 2º) Contrato de obras y de servicios públicos;
- 3º) Contrato de empréstitos;
- 4º) Contrato de transportes;
- 5º) Concesiones.

XII

REQUISITOS Y FORMAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. — EFICACIA DE LOS MISMOS

Los contratos Administrativos requieren para su nacimiento el cumplimiento, como todo acto jurídico y Administrativo, de una serie de condiciones de forma especiales además de las del Derecho Privado, que constituyen una fuente incuestionablemente importante para la culminación jurídica del negocio. Según la legislación de cada país, *tales condiciones especiales administrativas se desarrollan en diversos momentos y según los tipos*. Están reguladas las ofertas públicas por parte de la Administración, la adhesión del particular, previo el depósito de las fianzas correspondientes; la aprobación del acto por el superior; la escritura pública, y los títulos del concesionario según los casos. En algunos países los contratos públicos, en su etapa definitiva y bilateral están preparados por etapas previas como el concurso o licitación. Veremos estos diversos momentos formales de la contratación Administrativa.

a) *Pliego de condiciones y Oferta de la Administración*

Esta constituye la oferta pública y formal que hace la Administración sobre las condiciones económicas, técnicas y jurídicas que la Administración misma estime pertinente exigir y ofrecer al particular. Dicha oferta obliga a la Administración a cumplirla tanto para él como, por supuesto, a los particulares que se acogen a ella. Los principales aspectos que se señalan en el pliego de condiciones u ofertas son los siguientes:

- 1.—Servicios gratuitos que deben prestar los respectivos adjudicatarios.
- 2.—Tarifas especiales para los diversos servicios públicos.
- 3.—Obligación y derechos de concedentes y concesionarios.
- 4.—Los plazos en que deberán empezarse y terminarse los trabajos.

5.—Las condiciones para el establecimiento y para el uso de las Obras que en cada caso se crean convenientes con arreglo a las Leyes.

6.—Los casos de caducidad y sus consecuencias.

b) *Subasta, concurso o licitación; y contratación o gestión libre*

La subasta se produce, como segunda etapa de la formalización de los contratos, cuando la aceptación es automática, en el sentido de que las preferencias se establecen en relación con el mejor postor; *gestión libre*, si la Administración se reserva el derecho de aceptar libremente alguna proposición o de rechazarlas todas y se prescinde de formalidades. Los contratos pueden tomar diversas formas, según los modos de pago, estimación del presupuesto y fijación de responsabilidades del contratista; por último, el servicio o la obra puede ser *realizada directamente* por la Administración o *indirectamente*, por la forma denominada *Administración delegada*.

ALGUNOS PRINCIPIOS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA HACIENDA NACIONAL

De conformidad con el artículo 427 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, los contratos para la *construcción de obras* y los de *suministro y servicios* que se propongan celebrar los Despachos del Ejecutivo Nacional serán objeto, en cuanto sea posible, de licitaciones. Lo cual significa que dichos contratos quedan, en cuanto a su forma de contratación, al juicio discrecional del respectivo Despacho si se procede o no por la forma de concurso o licitación. La propia Ley establece una excepción para los contratos en que está interesada la Defensa Nacional, los relativos a servicios técnicos y aquellos cuyo monto no exceda de 10.000 bolívares.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para formalizar un contrato por medio de licitaciones, la Ley Orgánica de la Hacienda fija las disposiciones siguientes, que deben cumplirse a falta de otro procedimiento pautado en Leyes o Reglamentos especiales:

- 1º) Serán presenciadas y autorizadas por el empleado público que asigne el Ejecutivo Nacional.
- 2º) Se avisarán por la prensa todas las condiciones, especificándose la obra, el objeto de la licitación, el Acto jurídico

co que debe celebrarse, las obligaciones que contraerá la Nación y aquellas a que debe someterse el Licitador.

- 3º) Las propuestas se enviarán en pliegos cerrados.
- 4º) Introducida una propuesta, su autor está obligado a sostenerla hasta que se dé la buena pro.
- 5º) Los pliegos se abrirán el día y la hora fijados en el aviso de licitación, en presencia de los licitadores que concurran.
- 6º) Se dará la buena pro a la propuesta que ofrezca mayores ventajas, expresándose en el acto estas circunstancias, si se juzgare que ninguna de las propuestas llena las condiciones exigidas, se declarará desierta la licitación.

EFICACIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Una vez perfeccionado el contrato público, adquiere como todo contrato toda su plenitud con arreglo a lo que en él se ha estipulado, y a todas las consecuencias que deriven del servicio Administrativo o de la Obra pública a que se refiera. En consecuencia, el contrato público mantiene sólo su inflexibilidad y posibilidad de revisión en cuanto el servicio público no exija que se modifique. Por el interés público fundamental que se persigue, los autores están de acuerdo en que haya la posibilidad de modificarla sin que por eso se estime que se ha producido una novación en los mismos.

En el caso de *resolución del contrato*, cuando el interés público así lo justifique, se da lugar a que la Administración haya de indemnizar al contratista por los daños en que éste haya podido sufrir.

Con respecto a *la interpretación* de los contratos es necesario indicar que el eje en torno del cual ha de girar la interpretación estriba en la noción del servicio público y de la satisfacción de los intereses colectivos. Cuando no estén en juego fundamentalmente dichos intereses la interpretación puede seguir como norma la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en la legislación común.

Los contratos Administrativos, por lo que se refiere a la extinción, se rigen en general por los principios del Derecho común en cuanto a la situación de unidad, y *por los principios superiores del Derecho Público por lo que respecta a la resolución y a la caducidad.*

EL CONTRATO DE SUMINISTRO

Si una entidad administrativa celebra un contrato mediante el cual la otra parte se compromete a suministrar periódicamente bienes muebles a la entidad pública para el funcionamiento de un servicio público, estamos en presencia de un contrato de suministro. En él lo fundamental son las obligaciones periódicas, de tracto sucesivo para el mantenimiento del mencionado servicio. El contrato de compraventa es la figura jurídica que más se le parece al contrato de suministro, ya que por la compraventa una persona natural o jurídica adquiere un bien mueble o inmueble, o un determinado número de cosas mediante el pago de un precio. Las entidades nacionales, las municipales, celebran diversos contratos de suministro para obtener los bienes necesarios para el buen funcionamiento de los servicios públicos.

Otro tipo de contrato administrativo o público es el generalmente denominado *contrato de ejecución de obra pública*. Mediante este contrato una empresa constructora se compromete a realizar una obra pública en determinado lapso y mediante el pago de un precio que debe satisfacer la Administración Pública. Aun cuando la empresa contratista es una empresa privada y ella no se compromete a poner en funcionamiento un determinado servicio público, la naturaleza del mismo contrato, el fin que se persigue con el mismo que es el funcionamiento del servicio público, determina la condición administrativa del contrato a que nos referimos.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS CONCESIONES

La concesión es al contrato público lo que la especie es al género. Así como en el derecho privado existen contratos de compraventa, de hipotecas, de préstamos; en el Derecho Público el contrato se divide en instituciones denominadas contrato de suministro, contratos de obras públicas, concesiones.

El contrato que se celebra entre la Administración y el concesionario es un contrato administrativo en el sentido estricto, pues el funcionamiento de un servicio industrial organizado en servicio público, implica siempre, según el maestro Jeze, la aplicación de reglas exorbitantes de Derecho Civil.

En cuanto al concepto y sentido del término "concesión", no siempre significa lo mismo; para los autores italianos, por ejemplo,

cuando se le agrega el sustantivo "servicio público" se entiende la concesión propiamente dicha, o sea un acto jurídico integral, por el cual la Administración Pública cede la explotación de una instalación de una obra pública a un concesionario; y, en cambio, se entiende por "concesión", o "concesión de obra pública", la forma jurídica del contrato entre la Administración y una empresa particular.

Con respecto al verdadero significado y contenido debemos tener presente para un mejor entendimiento del asunto las opiniones de los autores así: Fernández de Velasco concibe la concesión como algo no contractual, considerando los derechos que dimanen del contrato, como exclusivos para las partes, otorgando derechos subjetivos invulnerables si no se cuenta con la voluntad de los obligados; en tanto que la concesión puede ser modificada unilateralmente por la Administración, con indemnización para el concesionario. Para nosotros, lo mismo sucede con todos los contratos públicos si lo requiere el servicio o el interés general, ya que la concesión no es sino la especie de un género (contrato público).

Para el maestro Jeze en la concesión existe evidentemente la relación vinculatoria de dos partes; pero como en la concesión existe un funcionamiento de un servicio industrial, organizado en servicio público, rigen las reglas exorbitantes del Derecho Administrativo.

Para otros la concesión de un servicio público es un contrato de Derecho Público que guarda gran relación y similitud con el contrato de arrendamiento de una explotación agrícola o industrial, de puro carácter privado.

Para García Oviedo, en su trabajo titulado "Hacia la emancipación del Derecho Administrativo", la concesión tiene doble carácter. En ella existe un elemento reglamentario, la organización del servicio y otro contractual, en todo lo que atañe al arreglo financiero de la concesión, a las ventajas que el concesionario recibe en compensación de la carga que asume. Nosotros, que no negamos esta dualidad de elementos, observamos que existe en otras relaciones bilaterales entre la Administración y las Empresas con quienes contrata, verbigracia, en los convenios de obras públicas, en los suministros, en los préstamos y empréstitos, de ahí que denominemos genéricamente estas relaciones jurídicas bilaterales, incluída la concesión, contratos públicos.

Para otros autores, como Seiler, Giorgi, se ha estimado la concesión como un acto del Poder Público, como un acto unilateral

de soberanía. Así Hastcheck dice: "La concesión es el privilegio (de policía) por excelencia, que se otorga bajo determinada condición, pudiendo cesar el privilegio si no se cumple tal condición."

También considera Fleiner la concesión como un acto de autoridad (la de ferrocarriles, telégrafos, caminos, canales, etc.), distinguiéndolo del permiso de policía industrial, en que aquélla se otorga un derecho particular al concesionario, relativo a materia reservada a la Administración Pública, en cuyo caso constituye un monopolio o un derecho de regalía, en tanto que el permiso de policía no confiere un derecho particular al concesionario, sino que significa que el derecho del permisionario no encontrará un obstáculo de parte de la policía.

Por último, para el Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse, el profesor Hauriou, la concesión es "una operación por la cual una organización del servicio público concedido, que lleva anexo la construcción de una obra pública, es instituída de una manera reglamentaria, siendo regulada entre la Administración y el concesionario por un contrato consignado en un pliego de condiciones y tarifa máxima, tanto las consecuencias financieras de dicha institución, así como las condiciones de la construcción y explotación de obras".

En conclusión, la concesión es un derecho otorgado por la Administración a un particular, persona natural o jurídica, para realizar o prestar algún servicio, que es de la incumbencia de la administración y sujeta a tarifas que deberán pagar los usuarios.

Autorización es un acto administrativo por el cual se deja ejercer un derecho a una persona o a varias, una vez cumplidos determinados requisitos legales. Ejemplo: la autorización otorgada para la circulación de automóviles que prestan servicio público. Cuando estas autorizaciones concedidas por la autoridad pública dan lugar al cobro de derechos en favor del Fisco se denominan licencias.

Permiso es el que otorga el dominio público a un particular para ejercer una determinada actividad en un momento dado y sin derechos de indemnización si se le retira el mencionado permiso. Se considera que no establece ninguna obligación por parte de la administración.

En *el contrato de ejecución de obra pública* la parte contratista no se obliga más que a construir la obra, y la entidad administrativa a pagar el precio convenido; en tanto que en el contrato de concesión de obra pública, la entidad administrativa delega en el contratista algo inherente a su condición de entidad pública, y es

que el constructor de la obra adquiere el derecho de explotarla, esto es, de gestionar el servicio público a que la obra está destinada durante un tiempo determinado. Es el caso de la empresa contratista que construye una vía, un túnel, un puente, una carretera, etcétera, y durante un tiempo la explota, con la obligación de conservar la vía, y adquiere el derecho de cobrar un peaje y de esta manera cubrirse los gastos mediante una remuneración conveniente. De manera que en el contrato de obra pública hay un precio, que lo paga la entidad administrativa. En la concesión de obra pública no hay precio, sino que el costo de la obra y la remuneración correspondiente la pagarán los usuarios de la obra pública durante el plazo que haya sido señalado en la concesión.

R E S U M E N

1.—ETAPAS DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

A) *Pliego de condiciones u oferta de la Administración*

Constituye el conjunto de condiciones económicas, técnicas y jurídicas que la Administración estima conveniente exigir y ofrecer en su oferta pública y formal al particular. Los principales aspectos señalados en tal pliego son:

- a) Servicios gratuitos que deben prestar los respectivos adjudicatarios.
- b) Tarifas especiales para los diversos servicios públicos.
- c) Obligaciones y derechos de concedentes y concesionarios.
- d) Los plazos en que deberán empezarse y terminarse los trabajos.
- e) Las condiciones legales para el establecimiento y uso de las obras que en cada caso se consideren convenientes.
- f) Los casos de caducidad y sus consecuencias.

B) *Subasta, concurso o licitación y contratación o gestión libre*

2.—EFICACIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) *La inflexibilidad y posibilidad de revisión* siempre que el servicio público exija su modificación.

B) *La interpretación* del contrato administrativo, basándose

en la noción del servicio público y su función destinada a la satisfacción de las necesidades colectivas.

- C) *La extinción* del contrato administrativo debe generalmente regirse por los principios legales comunes en lo que se refiere a la *nulidad*, y por los principios superiores del derecho público en lo atinente a la *resolución* y a la *caducidad*.

XIII

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. — FUNDAMENTOS Y MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD

Estudiar la responsabilidad de la Administración equivale a tratar la responsabilidad del Estado, ya que aquélla no es sino la expresión funcional y una modalidad de éste: El Estado actuando para la satisfacción de la necesidad pública y cumpliendo sus fines.

Además, la responsabilidad se origina por el funcionamiento de los servicios públicos y, como consecuencia, de los actos que invaden la esfera del derecho o del interés ajeno; y como el Estado es una persona jurídica, al producir y causar un daño a los particulares como resultado de las actuaciones de sus funciones, debe reparar el daño ocasionado.

Intereses en juego.—En la reparación del daño producido por la Administración, el primer interés es el de la persona natural o jurídica afectada. Si se diera preferencia absoluta a este interés, la posibilidad de reparación recaería siempre sobre el patrimonio público, puesto que sería el de mayor capacidad para solventar y satisfacer el daño producido. Si, por el contrario, se considerara fundamentalmente el interés del patrimonio público, o sea el interés de la Administración, debería establecerse principalmente la responsabilidad del funcionario a cuyo cargo estuvo la gestión que ocasionó el perjuicio; sólo en último término sería responsable el Estado.

Por el juego de estos intereses opuestos, y debido a la influencia que sobre todos los órdenes ha ejercido la transformación del Estado contemporáneo hacia el sistema del Estado de Derecho, la teoría de la responsabilidad de la Administración ha sufrido en la doctrina y en la jurisprudencia universales una importante evolución.

Situación actual.—El planteamiento de la teoría de la responsabilidad de la Administración es moderno. En los tiempos del régimen absoluto era un contrasentido considerarlo. Los términos

soberanía del monarca y responsabilidad jurídica se consideraban excluidos y en franca oposición. Los daños sufridos por los particulares se consideraban una necesidad o un mal necesario. Como afirma García Oviedo, el principio general de la responsabilidad debe su origen al reconocimiento de que éste no es sólo de Derecho Privado; y al orden de cosas propias del Derecho Público moderno. Como expresa Alessi, el principio de una soberanía absoluta, si como cualidad de independencia puede ser admitido cerca de los poderes de fuera, no es posible aceptarlo en el orden interno, ya que el principio de la autolimitación de la soberanía no es en modo alguno incompatible con ésta.

Fundamento general de la responsabilidad.—Se ha dicho que el jurisconsulto Laurent fué el primero en haber demostrado la falsedad del principio de la irresponsabilidad de la Administración por el supuesto derecho superior de salvaguardar los intereses de la colectividad, por lo cual "ningún particular puede quejarse de que sus derechos hayan sido lesionados por la acción de los agentes públicos". Así éstos al actuar presumiblemente busquen el bienestar de la comunidad.

Decía Laurent: "En primer lugar debe distinguirse entre el derecho adquirido y el simple interés. *Hay derecho adquirido* siempre que el acto o hecho contra el cual se reclama ha sido efectuado en contravención de una obligación a cargo de la Administración Pública, consagrada en el texto de una ley o de un reglamento o de un contrato bajo cuya protección pueda colocarse el reclamante; por el contrario, *el interés* no viene a ser sino el provecho que debiera resultar para un particular del mantenimiento del estado de cosas de que goza actualmente, sea de la modificación del mismo en determinado sentido, sin que exista a cargo de persona alguna la obligación de procurar a dicho particular semejante provecho."

Establecida esa distinción, Laurent afirma que, si bien es cierto que el interés particular debe ceder ante el interés general, es falso que el *derecho individual* también deba ceder ante el interés general. Por el contrario, para él "no existe interés más grande ni más sagrado que el respeto del derecho".

FUNDAMENTOS MODERNOS DE LA RESPONSABILIDAD

Son varios los criterios que se han sustentado para fundamen-

tar la responsabilidad de la Administración. Algunos tratadistas, basándose en el principio de que nadie debe enriquecerse a expensas de los demás, sostienen que la Administración debe ser responsable cuando acrecienta su propio patrimonio en detrimento del particular. Esta teoría del *enriquecimiento ilícito* se ha difundido mucho en el Derecho Público moderno. El principio básico *de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas*, sostiene el deber de indemnizar desde el momento en que se produzca una carga especial como es el de reparar al perjudicado, lo que la colectividad debe hacer en definitiva por intermedio del Estado. Gabba a este respecto dice: "Todo sacrificio impuesto al ciudadano más allá del que suponen las cargas generales debe ser compensado por el Erario Público. Este principio no está escrito en las leyes positivas, pero esto no significa que no sea jurídico, en cuanto se pueda deducir seguramente de los principios relativos a otras leyes por vía de analogía, vg., las leyes sobre expropiación forzosa."

Esta teoría es superior a la del enriquecimiento sin causa, por ser más comprensiva, pero su consecuencia, que es imponer contribuciones a los particulares, así sea a través del patrimonio público, debe tener sus límites. No debe afectar a los derechos fundamentales de los individuos y debe estar autorizada expresamente por la ley.

Recientemente se abre paso la teoría del *riesgo profesional*. Se inició en materia de accidentes de trabajo y ha sostenido el principio por el cual todo empresario debe indemnizar los daños sobrevenidos a sus operarios como consecuencia del trabajo, fuese o no culpa de los mismos. Esta doctrina lo que hace es extender el principio a la esfera administrativa, considerando que el Estado se aprovecha de los servicios de sus funcionarios aumentando el patrimonio o prestigio y es equitativo, por lo tanto, que, así como reciba beneficio, responde con sus bienes por los daños que los funcionarios hayan ocasionado.

Por último, se está admitiendo en muchas legislaciones con inusitada fuerza la teoría *del riesgo social o socialización del riesgo*, en cuyo caso es suficiente para que el Estado indemnice la existencia de un daño producido por una actividad administrativa, aun en los casos de fuerza mayor o de caso fortuito. Tales son las indemnizaciones producidas por actos de guerra, sean cuales fueren estos actos. Es una interpretación extensiva de la teoría del riesgo profesional.

TITULOS Y MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD

Los modernos tratadistas distinguen dos grandes formas de responsabilidad: "Responsabilidad directa o sin falta" y "Responsabilidad culposa".

- a) *Responsabilidad sin falta*: Se produce esta situación cuando por consecuencia de los servicios públicos la Administración aunque sea en resguardo del interés público y con autorización legal, provoque un daño a un particular, vg., cuando el Estado desvía aguas, ocupa terrenos, etc. Algunos dicen que existe entonces un "deber de indemnizar". Sin embargo, para algunos, esta indemnización no debe prestarse cuando sea consecuencia de actos de autoridad y no de gestión, ya que en sana doctrina el Estado actúa soberanamente en lo primero y como una persona jurídica responsable, en cambio, en lo segundo.
- b) *Responsabilidad culposa*: Surge esta situación cuando los funcionarios públicos realizan un acto productor de un daño como consecuencia de una errada o golosa aplicación de la ley. Algunos autores aseveran que si el daño es consecuencia de la extralimitación del funcionario, debe ser éste personalmente responsable. Por ejemplo, demolición de una finca o destrucción de un objeto. Generalmente se trata de daños producidos por la impericia, negligencia o sólo que el agente público no ajustó su actuación a las disposiciones legales. Esta situación es resultado de la influencia y aplicación de un principio de derecho común por medio del cual se proclama y establece la responsabilidad civil de ciertas personas por actos de otras sometidas a su potestad. El padre y, en su defecto, la madre responden de los perjuicios causados por sus hijos menores que vivan con él; los tutores, de los causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habiten en su compañía; son igualmente responsables los dueños o directores de un establecimiento o empresa de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieren empleados o con ocasión de sus funciones; los maestros o directores de artes y oficios, respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia, siempre, como es natural, que falte la debida disciplina. (Código Civil.)

DERECHO POSITIVO

Para los actos administrativos realizados por Poder Ejecutivo se admiten en nuestro Derecho la responsabilidad Civil del Estado.

El artículo 31 de la Constitución establece: "Los venezolanos y los extranjeros no tendrán derecho en ningún caso a que la Nación, los Estados o Municipalidades les indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido ejecutadas por autoridades competentes en ejercicio de sus atribuciones legales."

De esta disposición se desprende que la Nación, los Estados y las Municipalidades *indemnizarán los daños, perjuicios y expropiaciones causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones legales.*

Es necesario recalcar que la responsabilidad del Estado no puede prosperar y hacerse efectiva cuando se trate de actos políticos o de Gobierno. Estos actos por su naturaleza son irrevisables por los organismos contenidos y, por consiguiente, no pueden comprometer la responsabilidad del Estado.

Asimismo se sostiene en general la irresponsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales, salvo en casos muy limitados. En la doctrina se ha sustentado la tesis, que encuentra irreprochable el ilustre Profesor Lares Martínez, de que una vez declarada por la Corte Federal la nulidad de una ley por ser violatoria de la Constitución, si un particular demostrase haber sufrido daños por causa de la aplicación de dicha ley en el tiempo anterior a la declaración de nulidad, necesariamente la Nación estaría en la obligación de reparar tales daños.

En relación a la contratación pública, y especialmente al régimen de concesiones, es necesario advertir que si una determinada obra pública la realiza un concesionario, la responsabilidad de éste sustituye íntegramente la responsabilidad de la Administración. Con razón el profesor venezolano citado dice: "La obra existe en provecho del concesionario. Aquí tiene lugar a fijarse el principio latino: "Ubi emolumentum ubi onus". (Donde está el beneficio también está la carga.) Al *beneficio* que el empresario obtiene explotando durante cierto tiempo la obra corresponde el *riesgo* de la misma. Si durante la construcción de una obra ejecutada por un concesionario se causa un daño a un particular, el responsable será el concesionario. Por el contrario, si la obra pública la está ejecutando un *contratista*, la situación varía: el Estado es quien la va a explotar y a obtener los beneficios y, por consiguiente, *si algún*

daño ocurre es el Estado el responsable de él. Si la Municipalidad contrata con empresa la construcción de un supermercado por un precio y tiempo determinados y si, durante el tiempo de construcción de la obra, se causa un daño a un particular la responsabilidad incumbe entonces a la Municipalidad y no al contratista.

Acumulación de la responsabilidad del Estado y del funcionario. — Es difícil separar en muchos casos y deslindar de manera absoluta la responsabilidad del Estado o de la Administración y la responsabilidad del funcionario. Es decir, si se acumulan o si se excluyen. La teoría por la cual se excluía la responsabilidad de la Administración cuando hubiera falta personal del funcionario y, por lo tanto, responsabilidad de éste ha ido perdiendo terreno. Los autores franceses han sostenido la doctrina del cúmulo de las responsabilidades. Para ellos, siempre que hay responsabilidad personal del funcionario existe también responsabilidad de la Administración. De esta manera, el particular perjudicado puede actuar protegido por una acción alternativa y a su voluntad, de escoger entre la Administración o el funcionario como sujeto pasivo de la responsabilidad. Cuando se actúe contra la Administración para hacerse indemnizar por ella, tiene ésta el recurso de volverse contra el funcionario para hacerse reembolsar la indemnización pagada por ella al agraviado.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

RESUMEN

Origen:

La responsabilidad se origina por el funcionamiento de los servicios públicos y como consecuencia de los actos que invaden la esfera del derecho o del interés ajeno.

Intereses en juego:

En la reparación del daño causado por la Administración el primer interés es el de la persona natural o jurídica afectada. Si se considerara fundamental el interés del patrimonio público, debería establecerse principalmente la responsabilidad del funcionario a cuyo cargo estuvo la gestión que ocasionó el perjuicio.

Situación actual:

Como afirma García Oviedo, el principio general de la responsabilidad debe su origen al reconocimiento de que éste no es sólo de Derecho Privado, y sí al orden de cosas propias del Derecho Público moderno.

Fundamento general de la responsabilidad:

Laurent distingue en primer lugar *el derecho adquirido, del simple interés*, y luego afirma que, si bien es cierto que el interés particular debe ceder ante el interés general, es falso que el *derecho individual* también deba ceder ante el interés general.

Fundamentos modernos de la responsabilidad:

- a) Teoría del enriquecimiento ilícito.
- b) Igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.
- c) Teoría del riesgo profesional.
- d) Teoría del riesgo social o socialización del riesgo.

Títulos y modalidades de la responsabilidad:

- a) Responsabilidad directa o sin falta.
- b) Responsabilidad culposa.

Derecho positivo:

Para los actos administrativos realizados por el Poder Ejecutivo se admite en nuestro Derecho la responsabilidad civil del Estado.

Acumulación de la responsabilidad del Estado y del funcionario:

Los autores franceses han sostenido la doctrina del cúmulo de las responsabilidades. Para ellos, siempre que hay responsabilidad personal del funcionario, existe también responsabilidad de la Administración.

XIV

LA FUNCION JURISDICCIONAL. — IMPORTANCIA Y CONCEPTOS. — LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION. — LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y JURISDICCION JUDICIAL

En el Estado de derecho la Administración en todos sus actos tiene que supeditarse al orden jurídico establecido. En este régimen la ley no viene a aumentar la potestad de la autoridad, sino lo que es más importante, a salvaguardar a los ciudadanos de las extralimitaciones del Poder Público, otorgándosele recursos y defensas especiales.

El Estado de derecho es un Estado que, según expresión de Gierke, no se coloca por encima del Derecho, sino dentro del mismo y más bien bajo su influencia. La omnipotencia que caracterizaba al viejo principio de soberanía ha sido sustituido por el principio de la ordenación de todas las cosas y actividades bajo el imperio de la ley, con el cual el propio Estado tiene que someter su actividad al control y limitación del orden jurídico.

Este es, en el fondo, un sistema por el que se otorga, en amparo de los ciudadanos, un régimen de garantías. Mediante este sistema surge una jurisdicción especial llamada la jurisdicción contencioso-administrativo. Un ilustre jurista, el autor Posada, ha dicho que su eficacia no está en su declaración de las normas, sino que ésta sea respetada, mediante una comprobación de las primeras y de los hechos que originan una situación según normas jurídicas preestablecidas. "No hay Estados de derecho, si no hay función jurisdiccional amplia, capaz de cotejar toda clase de hechos, incluso los de las autoridades. Hoy, según la evolución política contemporánea, se aumentan las facultades de la Administración, pero a su vez se limita ésta en su actividad sometiénola a normas jurídico-sociales que tienden a obtener la armonía en la colectividad, su equilibrio y la justicia y el bien social."

Con acierto el maestro Royo Villanova dice que se ha distinguido la actividad administrativa de la función jurisdiccional, aduciendo que el juez aplica la ley para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en tanto que la Administración la aplica para el mejor funcionamiento de los servicios públicos. "El derecho —agrega— es para la Administración un medio, un límite, no un fin."

Con razón dice Hauriou que la policía administrativa enlaza modernamente, con su reglamentación, todas las libertades individuales que son base de la vida civil, y es verdad porque hoy el más pequeño movimiento que realiza el hombre, sobre todo el de la gran ciudad, está vigilado y dirigido por la propia actividad municipal: si quiere pasar de una acera a otra ha de hacerlo por donde la autoridad municipal le señale; si quiere obtener el agua para su aseo y consumo ha de hacerlo en la forma y cantidad que le señalen; si quiere pararse a la puerta de su casa o tener un animal doméstico, etc., etc., tiene que ajustarse a la Ordenanza aprobada al efecto.¹

JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y JURISDICCION JUDICIAL

Es corriente contraponer los términos jurisdicción y administración como expresión de categorías diversas. Por la jurisdicción se considera que el Estado tiene la función de declarar el Derecho en relación a un caso concreto; y ya sabemos que Administración, según uno de sus sentidos, es el ejercicio de aquellas atribuciones que corresponden a las entidades públicas y organismos de ellas dependientes para impulsar los intereses generales. La contraposi-

¹ La justicia administrativa, dice Merk, se distingue por su función según le incumbe examinarse la jurisdicción o el uso que hayan hecho del poder discrecional. En el primer caso se examina si el acto administrativo concuerda con el decreto que era de aplicar al producirse el acto. En el segundo, se examina el uso que se haya hecho del arbitrio permitido por el decreto referente al acto, examinándose, por tanto, la acomodación al fin.

La fiscalización jurídica trata de sustituir el acto contrario al derecho por otro que concuerda con él; la fiscalización del árbitro trata de sustituir el acto jurídicamente correcto, pero contrario al fin, por otro acto igualmente correcto, pero, al mismo tiempo, más adecuado al fin, según el criterio del Tribunal, es decir, sustituirlo por un acto no solamente justo jurídicamente.

ción entre ambos términos fué elevada al rango de principios jurídicos por la doctrina democrática de la separación de los poderes. Por esta doctrina, interpretada demasiado rigurosamente, la función de administrar no la realizaba sino el Poder Ejecutivo, y la de administrar justicia, declarando la norma jurídica aplicable a cada caso, no la realizaba sino el Poder Judicial. Si bien era cierta la distinción entre ambas funciones, no lo era la consecuencia que se pretendía extraer de la misma, esto es, que ambas funciones correspondían a dos órdenes de organismos diferentes.

La opinión de que sólo los Tribunales de Justicia desempeñaban toda la función judicial y que los organismos administrativos realizan toda y sola la función administrativa del Estado, no resiste en la actualidad la evolución del Estado contemporáneo, la compleja realidad administrativa y económica de nuestro tiempo, y, por último, la revisión del principio de la separación de los poderes por medio del cual se considera hoy que los poderes en sus atribuciones específicas y fundamentales deben tener verdadera independencia, pero que esto no significa que los mismos poderes ejerzan ciertas actividades que las necesidades exigen, sin que por eso se entrase la verdadera independencia de los poderes. Como afirma un autor, Villar y Romero, es innegable que la Administración tiene funciones jurisdiccionales. La ciencia jurídica administrativa suele considerar hoy como atributo de la Administración las llamadas potestades administrativas y enumera entre éstas a la potestad jurisdiccional de la Administración.

De allí que si todo acto judicial propio de la Justicia ha de ser jurisdiccional; en cambio, no todo acto jurisdiccional es un acto del Poder Judicial, puesto que existe la jurisdicción administrativa."

Concluyendo, podemos decir: En la jurisdicción administrativa el campo de creación de la norma jurídica es aún mayor que en la jurisdicción ordinaria (civil y mercantil).

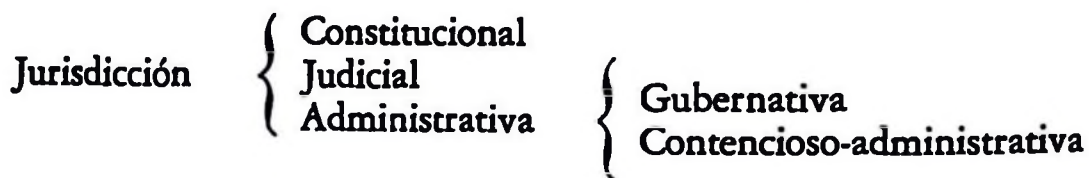
ORGANIZACION DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional puede estar confiada a Tribunales que formen un cuerpo especial totalmente distinto de las autoridades administrativas. Este es el caso de la justicia civil y criminal. Pero puede ocurrir también que la función jurisdiccional se entregue a cuerpos administrativos, es decir, que formen parte de las autoridades administrativas; solamente que dichos cuerpos se componen

de funcionarios que no tienen el carácter de administradores activos de la Administración, apareciendo así como distintos de éstos. Esto es lo que ocurre en Francia con respecto a la justicia llamada administrativa. Los Tribunales administrativos franceses, particularmente el Consejo de Estado y los Consejos de Prefectura, no son propiamente hablando cuerpos judiciales. Con razón Carré de Malberg, en su "Teoría General del Estado", dice: "En efecto, desde la Revolución, uno de los principios esenciales del Derecho Público francés es que las autoridades judiciales propiamente dichas no pueden inmiscuirse en los asuntos administrativos, y especialmente que una autoridad administrativa es la única que puede apreciar la regularidad de los actos administrativos." Así, pues, lo contencioso-administrativo es juzgado por Tribunales que entran dentro de la categoría de las autoridades administrativas, que incluso participan en cierta medida en la potestad administrativa, pero que, por su organización y sus funciones particulares, no dejan de ser Tribunales, y Tribunales en los cuales se haya realizado la separación entre la administración y la jurisdicción, ya que tienen en principio, por cometido especial, si bien no absolutamente exclusivo, el de pronunciar el derecho. He aquí, pues, dos grados, dos sistemas diferentes de separación.

En consecuencia, la jurisdicción contencioso-administrativa compete para actos y determina los efectos que la comparación lleva implícitamente. Además, como nota diferencial entre la jurisdicción judicial u ordinaria y la jurisdicción administrativa, tenemos la incompatibilidad de ellos, ya que el acto de jurisdicción judicial es un *acto judicial*, mientras que el acto de jurisdicción administrativa (vía gubernativa o contencioso-administrativa) es en su esencia *administrativa*.

Para precisar mejor conviene tener presente este esquema:



La jurisdicción administrativa, como todo el Derecho Administrativo, está determinada por estos principios fundamentales:

- 1) La Administración es por esencia una actividad jurídica.
- 2) La ley formal o fuente más calificada condiciona toda la actividad administrativa (principio de legalidad).

- 3) Toda actividad de un funcionario debe estar determinada por una regla atributiva de competencia.

El principio de legalidad es el eje de todo Derecho Administrativo. En efecto, todos y cada uno de los actos administrativos han de estar necesariamente condicionados por la ley. Este principio tiene una doble función:

- 1) Exige que se cumpla la norma en sus propios términos para que se produzcan los efectos en la misma previstos.
- 2) Esta aplicación ha de efectuarse de acuerdo con las formalidades previstas en el texto legal. En otras palabras, hay dos tipos de legalidad: la material y la formal; es necesario que ambas, que se refieren a lo intrínseco y a lo extrínseco, respectivamente, del acto administrativo, concurran para que dicho acto sea jurídicamente correcto.

XV

LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA O CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

DIVERSOS SENTIDOS DEL TERMINO. SISTEMAS DE ORGANIZACION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, PRINCIPIOS DE ESTA JURISDICCION

Ya dijimos que la jurisdicción administrativa comprende dos grandes formas, o vías diversas, como son la jurisdicción administrativa o vía gubernativa y la jurisdicción judicial, denominada por algunos contencioso-administrativa, o vía jurisdiccional propiamente dicha.

El derecho de los ciudadanos a impugnar los actos de la administración por medio de los recursos administrativos es insuficiente para la debida protección de los derechos de los administrados, puesto que en definitiva no existe la imparcialidad necesaria para llevar a cabo con absoluta justicia el control jurisdiccional de la Administración. Por esta razón, en la doctrina y en la legislación de muchos países encontramos diversos sistemas, a base de órganos distintos de la Administración para juzgar y decidir, con autoridad de cosa juzgada, las controversias que se susciten entre los particulares y la Administración con motivo de los actos de ésta.

El establecimiento del control jurisdiccional de los actos de Administración ha dado lugar al nacimiento de la función jurisdiccional administrativa propiamente dicha, o sea la denominada jurisdicción judicial o contencioso-administrativa.

DEFINICION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El concepto de lo contencioso-administrativo puede definirse desde dos puntos de vista: a) formal, y b) material. Desde el punto de vista formal, lo contencioso-administrativo se define en razón de la existencia de órganos competentes para conocer las controversias que provocan la actuación administrativa, cuando dichos órganos

constituyen órganos especiales llamados Tribunales Administrativos.

Desde el punto de vista material, existe lo contencioso-administrativo cuando hay una controversia, plenamente regulada por la ley, entre la Administración y un particular afectado.

Como es dable observar, la primera definición parte esencialmente del órgano que decide la controversia, en tanto que la segunda sólo toma en cuenta la materia de dicha controversia. De tal manera que puede llegar a hablarse de lo contencioso-administrativo, aun en el caso de que la contienda se someta por la ley al conocimiento del Poder Judicial ordinario.

SISTEMAS DE ORGANIZACION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En consideración al órgano ante quien se puede ejercer la defensa de los intereses de los particulares nos encontramos con los sistemas siguientes:

- 1) Sistema por el cual los órganos que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa son distintos de la jurisdicción ordinaria y *forman parte de la Administración*, pero con el carácter de *órganos controladores*. Ejemplos: Francia (Consejo de Estado), Colombia, Panamá.
- 2) La jurisdicción contencioso-administrativa está reservada a *salas oficiales de una Corte Superior o Suprema*. Ejemplos: España, Venezuela.
- 3) Sistema por el cual la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra encomendada a *los Tribunales* que ejercen la jurisdicción *judicial*. Ejemplos: Bélgica, Estados Unidos e Inglaterra.
- 4) Sistema por el cual se atribuye o confía a Tribunales de carácter especial la capacidad para resolver las controversias contenciosas. Este sistema se conoce también con el nombre de *germánico* o *tudesco*.

ACCIONES O RECURSOS JURISDICCIONALES

La jurisdicción administrativa propiamente dicha, o vía jurisdiccional, tiene como la vía gubernativa sus propias acciones o re-

curso, que como los recursos gubernativos son medios jurídicos y técnicos de que se vale el Estado de Derecho para garantizar la defensa de los intereses de los particulares, mediante la impugnación de los actos administrativos lesivos a dichos intereses.

Los recursos jurisdiccionales son los siguientes: a) recurso de plena jurisdicción; b) recurso de abuso de poder o de anulación; c) recurso de desviación de poder; d) recurso de interpretación.

a) *Recurso de plena jurisdicción.*—Este recurso, según el maestro Bielsa, tiene por objeto proteger los derechos subjetivos, razón por la cual se funda siempre en la violación de una ley o de un contrato que atribuye un derecho perfecto y no en la lesión de un mero interés legítimo. Como en el fondo este recurso es una garantía de los derechos subjetivos se le denomina también recurso subjetivo.

En el recurso de plena jurisdicción el litigio tiene por objeto un derecho violado o discutido que el administrador invoca frente a la administración. Tales son las demandas de daños y perjuicios fundadas en la violación de un contrato, o bien la reclamación de daños y perjuicios por la ejecución de obra pública que ocasiona perjuicios a los particulares. Como ya hemos dicho esta acción puede ejercerla el particular afectado después de agotada la vía gubernativa. En estos recursos la administración entra plenamente en la controversia pudiendo discutir los hechos como el derecho, ya que constituye una total controversia de intereses.

b) *Recurso de abuso de poder o de anulación.*—En este recurso, el recurrente sostiene que ha habido una violación de la legalidad, principio fundamental del orden administrativo. En cuanto a su naturaleza persigue hacer respetar por parte de la propia administración el orden jurídico establecido; por esto, en contraposición al recurso de plena jurisdicción se le denomina recurso objetivo. La decisión que recae sobre el acto recurrido produce efecto erga omnes, esto es, con relación a todos, vale decir, de carácter absoluto. Por ejemplo, cuando se declara la nulidad de un Reglamento, un Decreto o de una Ordenanza por ser violatorios de la Constitución. En estos casos tales Reglamentos, Decretos u Ordenanzas no podrán aplicarse más.

Bielsa, ya citado, nos dice: "su principal objeto es restablecer el imperio de la legalidad en la administración". Para promoverlo es necesario aducir la violación de una ley (derecho objetivo), no precisamente la transgresión de un derecho subjetivo, pero también es

necesario que tenga el recurrente un interés legítimo, directo y actual en demandar la anulación del acto administrativo.

Aclarando más el asunto debemos señalar las características principales del recurso, así: a) no hay en sentido estricto procesal dos partes en la controversia; b) la decisión del órgano o tribunal no reintegra el interés lesionado del particular, más que para el restablecimiento de la legalidad.

El Profesor Moles Caubet, en interesantes conferencias dictadas en nuestra Facultad de Derecho en el año de 1950, enumeró los motivos de nulidad y, por lo tanto, los elementos de este recurso, así: 1) por incompetencia del órgano: material, funcional, jerárquico, territorial; 2) por ejercicio de la actividad administrativa dentro de un término; 3) inexistencia del acto (usurpación) y nulidad del mismo (incompetencia); infracción del procedimiento constitutivo; infracción literal del texto legal.

c) *Recurso de desviación de poder.*—Por medio de este recurso, la acción que se intenta es la de nulidad de actos administrativos ejecutados por autoridades, cuya actuación no esté totalmente legitimada, por actuar un poco al margen de las previsiones del legislador en cuanto al órgano mismo y no a la función que realiza. El acto administrativo no entraña propiamente una vulneración literal y estricta. Fué introducido en la doctrina por la jurisprudencia francesa, la más avanzada de todas en esta materia, y constituye en realidad una modalidad del recurso de anulación.

d) *Recurso de interpretación.*—Por medio de este recurso el órgano contencioso-administrativo podrá pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Tiene una gran utilidad, ya que como los órganos competentes realizan una interpretación perfecta y previa, evitan con sus decisiones interpretativas multitud de controversias.

SITUACION DE LOS ORGANOS QUE EJERCEN LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA

La justicia no ejerce el monopolio de la jurisdicción, sino que éste en su sentido amplio, como función del Estado, puede emanar de la actividad de órganos administrativos.

Jurisdicción	Judicial	Civil Penal Mercantil
	Administrativa	Gubernativa Contencioso-administrativa

ACCION O RECURSOS JURISDICCIONALES

La jurisdicción administrativa propiamente dicha, o vía jurisdiccional, tiene como la vía gubernativa sus propias acciones o recursos que como los recursos gubernativos son medios jurídicos y técnicos de que se vale el Estado de derecho para garantizar la defensa de los intereses de los particulares, mediante la impugnación de los costos administrativos lesivos a sus intereses.

R E S U M E N

RECURSOS JURISDICCIONALES:

- a) *Recurso de plena jurisdicción o recurso subjetivo.*—En este recurso, el litigio tiene por objeto un derecho violado. Ej.: la demanda por daños y perjuicios fundada en la violación de un contrato.
- b) *Recurso de abuso de poder o de anulación o recurso objetivo.*—En él se sostiene que ha habido una violación de la legalidad.

Sus elementos son:

- a) por incompetencia del órgano;
- b) del ejercicio de la actividad administrativa dentro de un término;
- c) inexistencia del acto y nulidad;
- d) infracción del procedimiento constitutivo;
- e) infracción literal del texto legal.

- c) *Recurso de desviación de poder.*—Por medio del cual se intenta la nulidad de actos administrativos ejecutados por autoridades, cuya actuación no está totalmente legitimada.
- d) *Recurso de interpretación.*—Por medio de este recurso, el órgano contencioso-administrativo podrá pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

XVI

LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA PROPIAMENTE DICHA (O VIA GUBERNATIVA)

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. — NATURALEZA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO. — CLASIFICACION. — ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL RECURSO. — EFECTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

Introducción

La administración concreta su actividad mediante hechos, operaciones materiales y actos administrativos que pueden ser lesivos a los intereses de los particulares y contrarios a la ley que los rige. Contra estos actos se ejercen los recursos que son los medios técnicos y jurídicos que el Estado otorga a los particulares para revisar o modificar decisiones administrativas anteriores. Así, pues, los recursos se proponen siempre la impugnación de un acto administrativo ilegítimo que ha de ser acto administrativo material y formalmente.

Principios generales de los recursos

Los recursos administrativos surgen como una garantía de los administrados, es decir, para otorgarles la protección jurídica que en un Estado de derecho deben tener frente a la administración. De esta garantía nace el que los administrados tengan el poder de exigir a la administración que ésta se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realiza la administración se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen.

Los recursos administrativos son, pues, medios legales que las leyes otorgan a sus titulares, a fin de protegerlos y con el objeto de obtener el retiro, la reforma o la anulación del acto lesivo.

Para conseguir esos propósitos existen diversos tipos de medios,

que los autores dividen entre medios indirectos y medios directos.

Los medios indirectos consisten, principalmente, en las garantías que ofrece un eficiente régimen de organización administrativa. La regularidad de ésta, el control técnico de la misma, el imperio de los principios legales, son elementos principales de protección de los derechos de los administrados.

Además, existen los medios directos que sí están destinados en forma inmediata a satisfacer y reparar el interés privado logrando la intervención de la autoridad competente, legalmente obligada a tomar una resolución mediante un acto administrativo nuevo de carácter esencialmente jurisdiccional.

Según el autor mexicano Gabino Fraga, de la Universidad Nacional Autónoma de México, los recursos constituyen "un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo."

Elementos característicos del recurso administrativo

- 1) La existencia de una resolución administrativa que sea la que se recurre. Este elemento sí es indispensable para la existencia del recurso.
- 2) Que este acto afecte un derecho o un interés del recurrente.

En este punto debemos llamar la atención acerca de que aun el interés puede ser la base de una protección jurídica por medio del recurso administrativo y por ese motivo se comprenderá que no basta que haya una acción para que pueda afirmarse la existencia de un derecho subjetivo.

- 3) En tercer lugar, que la ley fije las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse la solicitud del particular. Esas autoridades pueden ser, o bien la misma que dictó el acto, o la autoridad jerárquica superior, o, en fin, un órgano especial creado al efecto por la ley.
- 4) En cuarto lugar, la existencia de un verdadero recurso se reconoce por la fijación de un plazo dentro del cual el particular puede hacerlo valer.
- 5) También es propio del recurso la circunstancia de que la

- ley exija para tenerlo por legalmente interpuesto el cumplimiento de ciertos requisitos de forma, de garantía, etc.
- 6) La fijación de un procedimiento especialmente organizado para seguirse por la autoridad que ha de conocer la revisión, la determinación de formalidades que hayan de cumplirse, la especificación de pruebas que pueden rendirse, etc.
 - 7) Que la autoridad revisora quede obligada a dictar nueva resolución en cuanto al fondo del asunto.

Clasificación de los recursos

Los recursos, como medio de impugnación de los actos administrativos se pueden clasificar en las siguientes formas: a) *atendiendo a la autoridad ante quien puede interponerse*; b) *por el fin que se proponen*; c) *por su contenido*; d) *por su forma*.

a) Los recursos gubernativos o administrativos propiamente dichos, pueden interponerse ante la misma autoridad o ante una autoridad superior. Si se lleva a cabo ante la misma autoridad que emitió el acto inicial que se intenta revisar tenemos el recurso de reconsideración, revocatorio o de reposición; y cuando se interpone ante una autoridad superior estamos en presencia del recurso de alzada o de reposición.

La reconsideración administrativa para ser considerada como recurso debe tener las características que hemos señalado en la sección anterior; entre ellas, la de que la ley imponga a la autoridad la obligación de revisar en cuanto al fondo la actuación objetada. Por principio general y de equidad se ha estimado por los autores que existe siempre, aun cuando la ley no lo establezca de manera precisa.

El particular que se vea afectado por un acto administrativo tiene a su alcance la posibilidad de pedir el retiro o reforma del acto, mediante estos recursos fundándose para ellos simplemente en el derecho de previsión consagrado constitucionalmente.

El recurso de alzada, de apelación o de revisión jerárquica se ejercita ante una autoridad superior de la que realizó el acto. Este recurso es en gran parte una consecuencia del régimen administrativo de centralización. Característica de este régimen es la de que las autoridades superiores están facultadas para aprobar, suspender, anular o reformar los actos de los inferiores; y que dichas facultades pueden tener como motivo la falta de oportunidades o ilegalidades de los mismos.

b) Atendiendo el fin que se proponen, cabe clasificar los recursos gubernativos en dos grandes grupos: recursos de nulidad y recursos de segunda instancia. Los recursos de nulidad se proponen obtener que se declare que carecen de valor y eficacia las decisiones tomadas por una autoridad administrativa; generalmente, estos recursos se fundan en vicios de procedimiento y tienden a subsanarlos. Los recursos de segunda instancia son en el fondo recursos de alzada que ya hemos explicado.

c) En atención al contenido deben distinguirse los recursos de reposición, queja, nulidad, revisión, súplica y aclaración. El de reposición se interpone ante la propia autoridad emitente para que un vicio de fondo y por un acto de contrario imperio, revoque la decisión recurrida. El recurso de queja se interpone también ante el superior jerárquico y por una causa que afecta el punto. Su fin es lograr que el superior obliga al inferior a que cumpla y efectúe los trámites que éste denegaba o rechazaba. El recurso de revisión tiene carácter extraordinario y se da contra resoluciones firmes, pero como consecuencia de haberse encontrado algún elemento fundamental generalmente probatorio que aparece con posterioridad a la decisión inicial. El recurso de súplica o de gracia es aquel que puede interponerse contra decisiones de los Ministros, por vía de gracia o de benevolencia administrativa, sobre actos administrativos que han culminado por haberse agotado los recursos previstos por la ley. Finalmente, el recurso de aclaración, como su nombre lo indica, tiene por objeto lograr que la propia autoridad u organismo fije con precisión y aclare algún concepto oscuro o rectifique algún error en la decisión adoptada.

d) Por la forma de interponerse los recursos, éstos pueden ser orales o verbales y escritos.

Posibilidad de ejercer la vía judicial (jurisdicción judicial) o Contencioso-Administrativa

En relación a este punto, que ya expusimos en los anteriores capítulos, es bueno tener presente la jurisprudencia administrativa, que ha sostenido el principio *de que no se puede intentar las acciones y recursos de jurisdiccionalidad judicial sin haber agotado los recursos y procedimientos gubernativos*. A continuación transcribimos la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil sobre un caso de aplicación de la Ley de Inquilinato que fué dictada en septiembre de 1957: "De acuerdo con el expediente, X demandó a N para que éste le desocupara una casa de su propiedad ubicada de Pepe Alemán a Garita N° 29,

que venía ocupando desde hace años; esto, mediante autorización pedida por la Oficina de Inquilinato de fecha 9 de enero del corriente año. Como Y, de acuerdo con el X no desocupó la casa en el plazo de tres meses que concede la ley, lo demanda para que así lo haga.

El Y opuso, con fecha 14 de junio, la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad en el actor para accionar la desocupación e igualmente dijo que existía prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, toda vez que la decisión de la Oficina del Inquilinato había sido apelada y aún no se había resuelto el asunto por decisión del Ministerio de Fomento.

La falta de cualidad se declaró improcedente, porque se ha demostrado existe un vínculo contractual como consecuencia del contrato de arrendamiento. Con relación a la improcedencia de la acción, en virtud de existir pendiente el plazo de desocupación, el Juez declara que dictada la Resolución de la Oficina de Inquilinato, el X debe interponer el recurso de apelación ante el Ministerio de Fomento y es sólo cuando la decisión de este último fuere confirmatoria, que se puede elegir la vía jurisdiccional, ya que sabido es, que las decisiones del Ministro son inapelables. Y agrega que no se puede pedir la desocupación judicial hasta tanto no se haya agotado el procedimiento administrativo (causales de desocupación, notificación, lapso de apelación, decisión del Ministro). Es decir, no se puede demandar ante el Juzgado de Departamento la desocupación que acordó la Oficina de Inquilinato si contra ella se interpuso recurso de apelación, ya que no se ha hecho firme esta resolución, ya que, como dice la Corte, la decisión que causa estado es la del Ministro. Si ello fuese posible se correría el gravísimo peligro de que, demandándose ante los Tribunales de desocupación, y habiéndolo llevado éstos a cabo por sentencia firme, venga luego el Ministro de Fomento a revocar dicha resolución y finaliza diciendo: "¿Cómo se acordaría la prórroga, que es otro beneficio que le acuerda la Ley al inquilino, si la Oficina de Inquilinato no tiene el expediente y no sabe si van a confirmar o no la desocupación?"

R E S U M E N

LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA

La jurisdicción administrativa comprende dos grandes ramas llamadas también vías, que son: la vía gubernativa y la vía contencioso-administrativa.

Cómo se promueve la vía gubernativa

Ante un órgano de la administración de carácter jurisdiccional.

Procedimiento de la jurisdicción gubernativa

Gubernativo o jerárquico o de impugnación.

Revisión de los actos administrativos

- 1) confirmando

- 2) revocando
- 3) sustituyendo el acto lesivo impugnado
- 4) declarando la nulidad de las actuaciones practicadas.

Recursos de que se vale el lesionado

- 1) Recurso de consideración, revocatoria o reposición
- 2) Recurso de alzada o de apelación
- 3) Recurso de queja
- 4) Recurso de aclaración
- 5) Recurso de gracia.

Cuándo se recurre a la vía contencioso-administrativa

Una vez agotada la vía gubernativa.

Relaciones existentes entre ambas vías

- a) Las dos van dirigidas contra el acto administrativo;
- b) tienen naturaleza diferente: El primero se ejercita dentro de la misma jerarquía de la administración, en tanto que la segunda se ejercita ante un orden diferente, o mejor dicho, que no forma parte de la jerarquía administrativa.

LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA PROPIAMENTE DICHA (O VIA GUBERNATIVA)

Principios generales de los recursos

Los recursos administrativos son medios legales que las leyes otorgan a *titulares*, a fin de protegerlos y con el objeto de obtener el retiro, la reforma o la anulación del acto lesivo.

- | | |
|---|---------------|
| Medios para conseguir
estos propósitos | a) directos |
| | b) indirectos |

Elementos característicos del recurso administrativo

- a) La existencia de una resolución administrativa que sea la que se recurre.

- b) Que este acto afecte un derecho o interés del recurrente.
- c) Que la ley fije las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse la solicitud del particular.
- d) Fijación de un plazo dentro del cual el particular puede hacerlo valer.
- e) Cumplimiento de ciertos requisitos de forma, de garantía, etc.
- f) Procedimiento especial seguido por la autoridad que ha de conocer la revisión, formalidades que deben cumplirse y especificación de pruebas que deben rendirse.
- g) Obligatoriedad para dictar nueva resolución.

Clasificación de los recursos

- | | | |
|----|--|---|
| a) | atendiendo a la autoridad ante quien puede interponerse. | 1) reconsideración, revocatoria o de reposición.
2) alzada o apelación jerárquica. |
| b) | atendiendo al fin que se proponen. | 1) de nulidad
2) de segunda instancia. |
| c) | en atención al contenido. | 1) reposición.
2) queja.
3) nulidad.
4) revisión.
5) súplica.
6) aclaración. |
| d) | por la forma de interponerlos. | 1) orales o verbales.
2) escritos. |

**Posibilidad de ejercer la
vía judicial (jurisdic-
ción judicial).**

**La jurisdicción administrativa ha sostenido
el principio de que no se puede intentar
la acción judicial sin haber agotado los
recursos y procedimientos gubernativos.**

XVII

LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA. — LA VIA GUBERNATIVA. — LA VIA JURISDICCIONAL PRO- PIAMENTE DICHA. — RECURSOS ADMINISTRATIVOS. — ACCIONES JURISDICCIONALES

La organización administrativa venezolana, jerarquizada y centralizada, carece de una ley general que sistematice en una forma orgánica nuestra jurisdicción administrativa.

Nuestras leyes especiales crean diversos recursos para ser ejercidos por la vía gubernativa; una ley general como la Ley Orgánica de la Corte Federal, dispone la competencia de este organismo para decidir como Tribunal Supremo en materia administrativa, lo cual está expresado categóricamente por un artículo de la Constitución Nacional. La Constitución consagra claramente el "Recurso de anulación" de los actos del Poder Público violatorios de la Constitución. Esto es, de actos de las Cámaras Legislativas nacionales, de las Asambleas Legislativas de los Estados, de los Concejos Municipales, del Poder Ejecutivo Nacional o de los Estados.

Si el acto que ha sido objeto del recurso de anulación, ha sido un Reglamento, un Decreto, un Acuerdo de las Cámaras Legislativas, una Ordenanza Municipal o un Decreto de un Gobernador, el asunto se tramitará en forma no contenciosa, es decir, el escrito contenido del recurso será una mera "Solicitud", y no propiamente una demanda; no habrá parte demandada. Iniciado el procedimiento, cuando no hubiese sido a instancia del Procurador de la Nación, la Corte se limitará a notificar a éste y podrá dictar sentencia en el momento en que ella lo juzgue oportuno, sin citar a ninguna parte para una audiencia determinada, ni abrir debate probatorio.

Por el contrario, como ya lo hemos dicho en capítulos anteriores, si el acto tachado de nulidad fuese una resolución ministerial, la Corte no podrá decidir, sino en juicio contradictorio. Este recurso es doctrinariamente de plena jurisdicción. Esto quiere decir que, en el caso de ser impugnada la validez de una resolución ministerial

tiene que hacerse la impugnación mediante formal demanda. Se intentará la acción contra la Nación y se pedirá la citación del Procurador de la Nación como representante de ésta.

Conforme a la atribución, corresponde a la Corte Federal conocer en juicio contencioso de todos los asuntos que se susciten entre la Nación y particulares con ocasión de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional o de concesiones mineras o de tierras baldías.

La atribución atribuye a la Corte Federal conocer en juicio contencioso de las acciones que se propongan contra ella por daños y perjuicios y de las demás acciones que se intenten por acreencias contra el Fisco.

RECURSOS DE LA VÍA GUBERNATIVA

A fin de dar una idea de los múltiples recursos consagrados en nuestras leyes administrativas, señalamos a continuación a manera de ejemplo, actos administrativos previstos por dichas leyes especiales y los recursos gubernativos también previstos para impugnar los actos lesivos a los intereses de los particulares y que adolecen de algún vicio de fondo o de forma que pueda traer como consecuencia el ejercicio de los referidos recursos.

CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Podemos definir la inconstitucionalidad como la contradicción lógica existente entre una norma de jerarquía inferior y la norma suprema del Estado.

Kelsen, sin embargo, sostiene otro punto de vista. Para él "lo que se llama "inconstitucionalidad" de la ley no es una contradicción lógica en que se encuentre el contenido de una ley con el contenido de la Constitución, sino una condición estatuida por la Constitución para iniciación de un procedimiento que conduce, o a la derogación de la ley —hasta entonces válida y por ende constitucional—, o al castigo de un órgano determinado". Sin duda, el concepto aquí transcrito de tan eminente jurista, podemos considerarlo acertado desde el punto de vista procesal. En efecto, la contradicción del acto estatal con la Constitución es la condición necesaria para poner en

movimiento el órgano encargado de examinar la constitucionalidad, por medio de los recursos a que haya lugar. Pero al analizar la inconstitucionalidad desde el punto de vista material, que es en sí misma la inconstitucionalidad, encontramos que es "una contradicción lógica en que se encuentra el contenido de una ley con el contenido de la Constitución."

Analizado el concepto de inconstitucionalidad, veamos cuántas clases de inconstitucionalidad hay. La doctrina distingue dos especies: a) la una material cuando el acto estatal ha infringido un principio de la Constitución; y b) la otra formal cuando la ley no ha sido votada o promulgada de acuerdo con las formalidades prescritas por la Constitución. A la primera se la llama también, inconstitucionalidad intrínseca y a la segunda inconstitucionalidad extrínseca.

EL ÓRGANO JURISDICCIONAL: LA CORTE FEDERAL

La Corte Federal tiene entre sus funciones la de ser el máximo organismo de control de la constitucionalidad, y en consecuencia, la de ser su intérprete por excelencia. La Corte ha dicho: "Instituída inicialmente la Corte Federal y de Casación con el fin de conservar, cuanto a su segunda faz, la integridad de la legislación nacional y la uniformidad de la jurisprudencia patria, y, además, para contener a los otros poderes dentro del marco de sus atribuciones, en lo tocante a su función primordial, que es, por excelencia, la que le está asignada como intérprete auténtico y supremo guardián de la Constitución, nunca fué tan ingente en nuestro sistema jurídico-político el papel de la Corte, como a partir de la última reforma constitucional efectuada en 1936. Basta que se trate de un acto del Poder Público —y de autoridad con jerarquía bastante— para que siempre esté supeditado a la decisión final de la Corte, en la forma que se deja expuesta, en lo tocante a su constitucionalidad. De aquí que sea la Corte el intérprete más autorizado de la Constitución Nacional y la garantía más segura del orden institucional establecido. . . . Para tan ingente misión, la Soberanía popular, por órgano del constituyente, ha creado el sabido sistema de la Constitución, que atribuye a la Corte Federal el papel de supremo amparo de las instituciones y defensor máximo de las garantías y derechos individuales, función ésta que se ejerce en la esfera superior del Derecho Público, que es donde se ventilan los intereses esenciales del Estado.

SU COMPETENCIA

La competencia de la Corte Federal en materia de constitucionalidad es tan amplia, que ahora abarca todos los casos de violación de la Constitución por actos de los Poderes Públicos. (Art. 133, ord. 3º).

Pero la Corte no ejerce únicamente la jurisdicción constitucional. Ella tiene competencia para conocer de los casos de colisión de leyes entre sí (Art. 133, ord. 2º; Const.); de las acusaciones contra los funcionarios de categoría superior de los Poderes Públicos (Art. 133, ord. 4º; Cons.); de la materia de la jurisdicción contencioso-administrativa (Art. 133, ord. 9º; Const. y Art. 7, ord. 9º; LOCF), y otras materias igualmente importantes.

PROCEDIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El control de la constitucionalidad puede ser ejercido en el ordenamiento jurídico venezolano por medio de la acción de inconstitucionalidad o recurso objetivo, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Federal y por medio de la excepción de inconstitucionalidad o recurso subjetivo, cuyo conocimiento corresponde a todo órgano jurisdiccional.

LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de inconstitucionalidad es un recurso objetivo que tiene por objeto hacer constatar las irregularidades constitucionales que vician un acto estatal y, en consecuencia, hacer que el órgano jurisdiccional (la Corte Federal) pronuncie la nulidad.

La acción, pues, es un medio jurídico puesto a disposición de los gobernadores para garantizar la intangibilidad de la Constitución. Por eso hemos dicho que es un recurso objetivo.

Pero, ¿cuáles son las condiciones para ejercerla? Primeramente debemos observar que estas condiciones no constan en ningún texto legal. Ellas son obra de jurisprudencia de la Corte.

1º—*Capacidad procesal*.—El artículo 39 del Código de Procedimiento Civil exige para ser parte en los juicios civiles el ser persona legítima. Y siendo ésta una disposición general, debemos afir-

mar que ella rige todas las jurisdicciones. En consecuencia, sólo pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad aquellas personas que tienen capacidad para estar en juicio.

2º—*Su popularidad.*—No hay ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de la Corte Federal disposición alguna que consagre la popularidad de la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Corte ha entendido siempre que cualquier particular puede ejercerla en nombre de la colectividad. La Constitución colombiana dispone expresamente que cualquier ciudadano puede acusar de inconstitucionalidad las leyes o decretos dictados por el Gobierno.

3º—*El acto recurrido debe emanar de uno cualquiera de los Poderes Públicos.*—De este principio se desprende la recurribilidad de los actos del Poder Nacional (el Legislativo, Ejecutivo y Judicial), del de los Estados y de las Municipalidades.

4º—*Su gratuidad.*—Otra característica del recurso objetivo es su gratuidad. Lo único que debe satisfacerse es el impuesto de papel sellado (Bs. 0,50) y de timbre fiscal (Bs. 1,00 por cada recurrente).

5º—*Imprescriptibilidad.*—Asimismo el recurso es imprescriptible. Ni la Constitución ni la Ley Orgánica de la Corte Federal han establecido un término de prescripción o caducidad, pero la Corte ha entendido siempre que este recurso es imprescriptible.

Escrito formal.—El recurso es un escrito formal dirigido a la Corte Federal, en el que el recurrente se identifica indicando su nombre, apellido y domicilio, además de la profesión y la mayoría de edad.

Debe notificársele al Procurador de la Nación.—La Ley Orgánica de la Corte Federal exige la notificación al Procurador de la Nación cuando el procedimiento de inconstitucionalidad no lo haya sido a instancia de éste (Art. 27).

Es un procedimiento sumario.—Otra de las características del procedimiento de inconstitucionalidad es su brevedad. Tiene la Corte poder para "solicitar y hacer evacuar de oficio las informaciones y pruebas que considere pertinentes" (Art. 28; LOCF); "Hecha la relación, la Corte fijará audiencia para oír informes" (Art. 29; LOCF). Por último, la sentencia de inconstitucionalidad deberá publicarse inmediatamente en la Gaceta Oficial (Art. 30; LOCF).

Leyes inconstitucionales.—La jurisdicción constitucional ha na-

cido principalmente como medio de control de la constitucionalidad de las leyes. Por eso interesa, antes que nada, determinar el concepto de legislación y el de su vigencia.

Leyes aprobatorias de los contratos de interés público.—Vamos a entrar en una materia bastante difícil y que ha recibido soluciones contradictorias. Ella es el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los contratos administrativos.

Leyes aprobatorias de los Tratados Públicos.—Si compleja ha sido la materia de los contratos administrativos, mayor complejidad ofrece el estudio de los tratados públicos. En éstos están en juego el orden internacional y el orden interno. Por eso, el dar una opinión terminante es aventurado y difícil. No hay que dejarse llevar por un sentimiento "chauvinista", así como tampoco perder de vista los legítimos intereses nacionales.

Entre las condiciones de validez de los tratados, hay dos actos que merecen especial estudio. La aprobación de los tratados por las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores "para que tengan validez" (Art. 81, 3º de la Const.) y la ratificación por el Poder Ejecutivo Nacional para que tengan fuerza obligatoria en lo internacional. Así lo ha establecido la Convención sobre tratados, suscrita en La Habana el 20 de febrero de 1928: "Los tratados no son obligatorios, sino después de ratificados por los Estados contratantes" (Art. 5º).

Actos de los Poderes Públicos violatorios de la Constitución.—Nuestro Constituyente no se ha conformado con atribuir a la Corte Federal el conocimiento de las leyes inconstitucionales, sino que ha querido ampliar la materia a los actos del Poder Público violatorios de la Constitución (Art. 133, ord. 3º). Es decir, que han quedado sometidas al control de la jurisdicción constitucional todas las manifestaciones de voluntad de los Poderes Públicos, garantizando así la supremacía constitucional.

Actos del Poder Ejecutivo nacional.—El Poder Ejecutivo tiene como actividad primordial la producción de actos administrativos. Estos están sometidos a un doble control, el de la jurisdicción constitucional y el de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, no es esta su única producción. El realiza también actos políticos y discrecionales.

Una de las actividades más características de la Administración activa, la actividad reglamentaria, está sometida expresamente al control constitucional de la Corte Federal, en el artículo 133, or-

dinal 1º de la Constitución. Los demás actos administrativos caen bajo la previsión del ordinal 3º ejusdem, es decir, de actos de los Poderes Públicos violatorios de la Constitución.

Actos de las autoridades estatales y municipales.—En una Constitución de estructura federal o pseudofederal como la nuestra, en la que la soberanía no la ejerce solamente un poder central, sino que está distribuída entre el Poder nacional, el Poder estatal y el Poder municipal, se requiere establecer un control que mantenga a cada uno de estos poderes dentro de la competencia que la Constitución le ha asignado. Si no fuera así, la invasión de competencia sería constante, con detrimento del orden jurídico.

La competencia de los Estados está determinada por los tres ordinales del artículo 16 de la Constitución. El primero de ellos establece: "Dictar su Constitución en conformidad con la Constitución y leyes nacionales." Es decir, que las Constituciones estatales tienen un doble límite: la Constitución y las leyes nacionales. La colisión con la Constitución Nacional crea un conflicto constitucional, cuya solución es la nulidad de la Constitución Estatal. En el segundo caso, colisión con una ley nacional, se crea un conflicto de leyes que debe ser resuelto por la Corte Federal (Art. 133, ord. 2º), declarando cuál deba prevalecer.

RECURSOS EJERCITABLES ANTE LA CORTE FEDERAL

Conforme a la citada atribución 9ª, corresponde a la Corte Federal conocer en *juicio contencioso* de todas las cuestiones que se susciten entre la Nación y los particulares, a consecuencia o con ocasión de los contratos celebrados por el *Ejecutivo Federal, o de concesiones mineras o de tierras baldías*. Por lo tanto, toca a la Corte Federal, en juicio contencioso, conocer de todas las demandas intentadas por la Nación contra los particulares o por éstos contra aquélla, como consecuencia de los contratos de obras públicas que hayan sido celebrados por el Ministro del ramo, de las "concesiones de obra pública" que él mismo haya otorgado; o con motivo de las concesiones ferrocarrileras o los contratos de concesión de líneas telefónicas que el Ministro de Comunicaciones hubiere otorgado; o por razón de los empréstitos que hubiere negociado el Ministro de Hacienda o por causa de los contratos de arrendamiento o de venta de tierras baldías que hubiere celebrado el Ministro de

Agricultura; o por las concesiones mineras o de hidrocarburos que hubieren sido otorgadas. Puede ocurrir que una de las partes demande a la otra para que convenga en la nulidad, en la caducidad, en la resolución de algunos de los contratos o concesiones expresados, o que la demanda, para exigirle el cumplimiento de las obligaciones contractuales, o la determinación de negativa de una concesión, el solicitante reclama contra esa negativa. En todos estos casos la Corte Federal conocerá de los asuntos, en juicio contradictorio, y podrá, llegado el caso, condenar al pago de los daños y perjuicios a la parte que apareciere haberlos causado a la otra. No habrá lugar a juicio ante la Corte para decidir aquellos puntos que la Ley vigente al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión, o de la negativa a concederla, según el caso, dejaren a la decisión del Ejecutivo Federal, sin recurso judicial.

La atribución 10 encomienda a la Corte Federal conocer en *juicio contencioso* de las acciones que se propagan contra la Nación por daños y perjuicios, y de las demás acciones que por sumas de dinero se intenten contra ella.

Antes de intentar una demanda por cantidades de dinero contra la Nación, es preciso agotar la vía administrativa. Sin haberse agotado esta vía, no puede decirse que la Administración haya tomado una posición definitiva acerca de tal reclamación y, por lo tanto, no existe un acto administrativo firme contra el cual pueda obrar el interesado por la vía jurisdiccional. Por eso, conforme al artículo 58 de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, "quienes pretendan instaurar judicialmente alguna acción en contra de la Nación venezolana, de alguna dependencia del Gobierno Nacional, o de cualquier otro organismo o entidad en defensa de cuyos intereses esté llamada a intervenir la Procuraduría de la Nación, deberá dirigirse previamente y por escrito al Ministro u organismo al cual corresponda el asunto para exponer concretamente sus pretensiones del caso, las razones o fundamentos en que se apoyen sus aspiraciones y presentar un criterio al respecto". El Ministerio u organismo respectivo, oída la opinión de la Procuraduría, deberá contestar al interesado dentro del lapso de sesenta días después de introducida la reclamación. Los jueces no darán curso a ninguna demanda contra la Nación si el demandante no comprueba haber hecho previamente la expresada gestión administrativa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MATERIA DE HACIENDA

Los Juzgados Nacionales de Hacienda que funcionan en diversos lugares de la República y el Tribunal Superior de Hacienda, que existe en la capital de la Nación, carecen de facultades para conocer de recursos administrativos. No tienen competencia alguna para declarar la nulidad de actos administrativos, ni para conocer de controversias relativas a la liquidación de impuestos. Por lo tanto, no son tribunales de lo contencioso-administrativo.

Los Tribunales Nacionales de Hacienda ejercen la llamada represión oficial, esto es, la administración *de la justicia penal en los casos de contravenciones contra las leyes fiscales*. Les corresponde el conocimiento de las *causas penales* en los casos de contrabandos y demás delitos previstos en las leyes de Hacienda. Son, por lo tanto, jueces que ejercen la jurisdicción penal para causas provenientes de una categoría especial de delitos.

El Tribunal Superior de Hacienda, a su vez, actúa como Tribunal Penal cuando conoce en segunda instancia de las causas seguidas a los contraventores de las leyes fiscales; y como parte de la Administración Controladora, al conocer de los juicios de cuentas, a instancia de la Contraloría.

No obstante, lo dicho antes, en los países en que se ha organizado una jurisdicción especial para las contencioso administrativas—ya a cargo de organismos situados en el seno de la administración o de organismos dependientes de la rama judicial, pero especializados en asuntos administrativos—se encomienda igualmente a tales tribunales todo lo relativo a la represión fiscal y a los juicios de cuentas de los funcionarios públicos. Si en Venezuela llegaran a crearse tribunales administrativos de primera y segunda instancia, seguramente a ellos se encomendaría, junto con el conocimiento de las controversias provocadas por las liquidaciones de impuestos, también el de las causas penales por delitos fiscales y el de los juicios de cuentas. De este modo, los tribunales de Hacienda que en la actualidad existen quedarían absorbidos por los tribunales administrativos.

En materia relativa al *impuesto sobre la renta* existe en Venezuela un tribunal administrativo: el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Dicho Tribunal tiene las siguientes atribuciones:

- 1.—Resuelve las cuestiones que se susciten con motivo de la calificación de la Renta.
- 2.—Decide en caso de inconformidad del contribuyente con la liquidación fiscal.
- 3.—Resuelve las cuestiones sobre procedencia del impuesto.
- 4.—Conoce en apelación de las multas por incumplimiento de la liquidación del impuesto.

Esas decisiones del Tribunal sobre la calificación de la renta y la inconformidad del contribuyente con la liquidación fiscal son inapelables. Las decisiones que versen acerca de la procedencia del impuesto tienen apelación para ante la Corte Federal. Las referentes a las multas tienen un recurso gracioso para ante el Ministro de Hacienda, quien podrá rebajar o eximir las multas impuestas si encontrare demostrada la falta de intención dolosa en el contribuyente.

RECURSOS EJERCITABLES ANTE LA PROPIA ADMINISTRACION

Existen en la legislación venezolana disposiciones dispersas que consagran en determinados casos el derecho de los particulares de solicitar ante la propia Administración la revocación o modificación de un acto administrativo, que el impugnante haya considerado ilegal o inconveniente, o el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por actos o hechos administrativos. No existe uniformidad en cuanto a la forma y lapsos establecidos para el ejercicio de estos recursos administrativos.

Conforme a la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, salvo disposiciones especiales, de las multas impuestas por los Inspectores y Fiscales de Hacienda, y por los Administradores de Rentas Nacionales, podrá apelarse para ante el respectivo Ministro de quien dependan estos funcionarios o para ante el Organismo Administrativo de Apelación que al efecto se creare. Es un típico recurso jerárquico. En algunos casos las leyes especiales conceden expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro ante la Corte Federal.

Otro caso de recurso jerárquico encontramos en el *Decreto Or-*

gánico de la Comisión Nacional de Abastecimiento, hoy inexistente. Este decreto dispuso que las decisiones de la Comisión son apelables ante el Ministro de Fomento.

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional pauta el procedimiento para reclamar por la *vía gubernativa* la cancelación de acreencias cuyo pago no esté autorizado en el Presupuesto. En este caso, el acreedor presentará su solicitud, acompañada de los documentos justificativos, ante el Ministro a cuyo departamento corresponde el servicio de donde proceda la acreencia, y producirá todas las piezas comprobatorias de su legitimidad. Oídos los dictámenes del Procurador y de la Contraloría, el Consejo de Ministros decidirá si se dicta una resolución en que se reconozca o se rechace la acreencia. Las acreencias, declaradas improcedentes administrativamente, no podrán ser reconsideradas por el Ejecutivo Nacional, y sólo podrán ser reclamadas por la vía judicial.

La Ley de Extranjeros ha previsto que el extranjero que intente formular alguna reclamación contra la Nación pueda ocurrir directamente en solicitud formal al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores. Además de la vía gubernativa, existe la vía judicial, de la cual podrá hacer uso el extranjero.

XVIII

LOS SERVICIOS PUBLICOS. — SU CONCEPTO. — CARACTERISTICAS. — CLASIFICACION

PRESTACION DE LOS SERVICIOS

La noción del Servicio Público es uno de los conceptos fundamentales del Derecho Administrativo. Para los autores franceses, por ejemplo, el concepto de los servicios públicos constituye el aspecto medular y central de la Administración Pública como ciencia, así como también del Derecho Administrativo. Muy conocida es la definición del maestro Jeze, que dice: "El Derecho Administrativo comprende el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos."

Es tan importante la materia que el régimen administrativo, el sistema de Estado y las formas de gobierno, por una parte, así como la regulación de los derechos de los particulares frente a la Administración influyen y son influídos como materias importantes por la organización y formas de prestación de los servicios públicos.

La expresión servicios públicos se descompone en dos términos: *servicios*, que significa actividad, y *públicos*, a que el Estado los lleva a cabo, o a que se persigue un interés de orden colectivo como objetivo fundamental de los mismos.

Los servicios públicos constituyen, en realidad, la función propia de la Administración y la que justifica su existencia. Hay servicios públicos en toda organización, que creada por un organismo con poder suficiente satisface por medio de un régimen jurídico y técnico, fines declarados de utilidad pública o de interés social.

Los servicios pueden crearse al mismo tiempo que su régimen jurídico, pero pueden existir de antemano en su realidad económica como una necesidad de la colectividad.

DEFINICIONES

Duguit define los servicios públicos de la manera siguiente:

calizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza, que no pueden ser asegurados completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante."

Waline define los servicios públicos así: "Existe servicio público cuando una colectividad administrativa, estimando que la iniciativa privada no cumple o no puede cumplir satisfactoriamente una cierta tarea que considera de utilidad pública, decide tomarla en sus manos. "Desde un punto de vista material se entiende por servicio público toda una actividad, orgánicamente estructurada, encaminada a la satisfacción de necesidades de interés general, realizadas directamente por la administración o por medio de un concesionario, y sometida a un régimen jurídico especial". Desde un punto de vista orgánico, la rama de la administración pública, la empresa del Estado, o la empresa particular que tiene por objeto realizar esa actividad, constituyen el aspecto orgánico en el concepto del servicio público. En este sentido, la Constitución Nacional declara que el Presidente de la República podrá crear los servicios públicos.

De acuerdo con lo antes expuesto, hay que distinguir *entre servicios públicos y servicios para el público*, llamados también impropios, que son los que por necesidad pública son realizados por empresas particulares o industriales sin sujeción al control del Estado y a un régimen jurídico especial.

CARACTERISTICAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

De acuerdo con los conceptos expresados, se distinguen en los servicios públicos las siguientes características fundamentales:

- 1) El servicio público debe estar constituido por una actividad técnica, que es decir lo mismo que la actividad administrativa realizada por el órgano competente debe hacerse conforme a principios científicos.
- 2) El servicio público se caracteriza por su regularidad y continuidad, lo que es lo mismo que debe ejecutarse en concordancia a la aplicación de normas estables y en segundo lugar en una forma no interrumpida.
- 3) El servicio público se presta en beneficio del público y para la satisfacción de los intereses generales. El beneficio que

de ellos deriva repercute sobre el conjunto de los habitantes de un país y considerados igualmente con sus intereses comunes. Las empresas privadas podrían organizar estos mismos servicios, pero los crearían solamente allí donde el servicio seguramente hubiera de funcionar con pérdida. No afectan, pues, estos servicios a intereses individuales, sino a los grandes intereses representados por los habitantes de un municipio, de una provincia, de una región, de toda la nación.

- 4) El servicio público depende de un organismo público, o, en último término, controlado por éste, lo que significa que la prestación de los servicios públicos puede ser realizada por una empresa privada, pero bajo el control de la administración y bajo un régimen jurídico especial.

Los elementos característicos de los servicios públicos desde el punto de vista de los medios materiales son:

- a) Una circunscripción territorial cuya extensión es indiferente.
- b) Una población homogénea o no, la cual, total o parcialmente, disfruta del servicio.
- c) Personal: funcionarios y empleados.
- d) Material: edificios, muebles, productos, etc. En algunos servicios, como en el ejército, este elemento es muy importante; en otros, como los tribunales de justicia, no; pero siempre es necesario.
- e) Recursos económicos que se obtienen o de las mismas personas que disfrutan del servicio, tasas; o de los generales de los presupuestos: contribuciones, impuestos.

CLASIFICACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Los servicios públicos se clasifican en diversas categorías, que son:

- a) Servicios generales, locales y especiales. Los primeros son creados por el Poder Nacional; los segundos son de competencia estatal o municipal; los últimos se refieren a un núcleo de población determinada.
- b) Facultativos y obligatorios. Los primeros son los que de

acuerdo al sistema de Estado pueden crearse a juicio discrecional de la autoridad competente; en cambio, los obligatorios son aquellos que el Estado debe prestar forzosamente, como tenemos con el servicio de correo para muchos países.

- c) Servicios mixtos, que son aquellos que dependen de diversas entidades como sucede con los servicios educativos.
- d) Servicios singulares que son aquellos que se prestan y benefician a grupos de personas y a expensas de los mismos, como sucede con los seguros sociales.
- e) Servicios jerarquizados y autonómicos. Los jerarquizados comprenden su personalidad con la entidad de quien dependen; y los autonómicos son los que gozan de personalidad jurídica.
- f) De administración directa, prestados por la propia administración o concesiones, realizados por un particular y mediante el sistema de concesiones.

CREACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Si tomamos en cuenta la expresión servicio público en un sentido material, es decir, la actividad encaminada a la satisfacción de necesidades públicas, crearlo significa que el Estado o una de sus entidades toma para sí la tarea de realizar un determinado servicio.

Ya sabemos que el término servicio público puede entenderse también en un sentido formal u orgánico, es decir, como un cuerpo de funcionarios o agentes que desempeñen las actividades destinadas a la realización de un interés colectivo.

Desde el punto de vista material ya dicho, la doctrina y la mayoría de las legislaciones están contestes en afirmar que tal iniciativa no puede ser hecha, sino por el Poder Legislativo, porque éste en el régimen del Estado de derecho es el único autorizado para limitar o restringir las libertades públicas, puesto que en el fondo la creación de un servicio público entraña limitar la actividad de los ciudadanos y de fijar que esa actividad sea realizada por el Poder Público. La Constitución Nacional garantiza la libertad de comercio, la de trabajo, la de industria, e implícitamente la libertad de consumo. Pues bien, cuando una actividad que hasta aquel momento

ha sido enteramente libre, se la convierte en servicio público y se la confía entonces a una entidad administrativa, se está realizando una restricción en la esfera de esas libertades. Colóquese o no el servicio bajo un régimen de monopolio, siempre habrá una restricción de las libertades individuales.

Cuando tomamos el concepto servicio público en el sentido orgánico ya expresado, la creación, supresión y modificación de los servicios públicos corresponde primordialmente a las Cámaras Legislativas, pero también es atribución del Presidente de la República. El Poder Legislativo puede crear los servicios utilizando como instrumento jurídico la ley de Presupuestos de Rentas y Gastos Públicos. A su vez el Presidente lo puede hacer por medio de un decreto. Dada la importancia de la materia, consideran los autores, y es principio doctrinario universal, que dicho decreto debe ser dictado en Consejo de Ministros.

Los servicios municipales para ser creados se requiere la decisión de los Concejos Municipales.

MODOS DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Los servicios públicos *los presta el Estado directamente*, o por medio de un *concesionario*. Podrá hablarse de una tercera forma, y es aquélla en virtud de la cual el servicio público se presta mediante un establecimiento autónomo. La prestación del servicio público de protección a la infancia, por ejemplo, que el Estado venezolano realiza por mediación del Consejo Venezolano del Niño, para unos sería una prestación indirecta, por cuanto el C.V.N. es una entidad autónoma, distinta del Estado venezolano o de las otras entidades de la administración; para otros no.

Pues bien, el Estado puede prestar los servicios públicos directamente, como ofrece el servicio de correos, el de telégrafos, el de sanidad, etc., o por medio de un concesionario. Ahora bien, no todos los servicios públicos son concedibles, es decir, no todos pueden ser objeto de una concesión. Los servicios públicos vinculados a la defensa nacional, al mantenimiento del orden público, y de manera general, los de carácter jurídico-político, no pueden ser objeto de concesiones. Es inconcebible que el Estado vaya a celebrar un contrato con una empresa para que mantenga el orden público. El servicio público de carácter jurídico-político, el que tiende a la defensa territorial, a la defensa de las instituciones, al mantenimiento

del orden jurídico y social del país, no puede ser objeto de una concesión. Estos son derechos inherentes al Estado y exclusivos de él. Tampoco pueden ser objeto de concesión los servicios públicos de carácter cultural. El Estado puede permitir el funcionamiento de planteles, pero no puede celebrar concesiones para tramitar los derechos que le son inherentes en este ramo de la administración. Por ejemplo, el Estado no podría traspasar a una empresa privada o a un particular, las facultades que tiene de otorgar los títulos oficiales ni los certificados de educación, de carácter intransmisible.

Los servicios públicos transmisibles, los que pueden ser objeto de una concesión, son aquellos de carácter económico. Pueden concederse el servicio público de ferrocarriles, el de acueductos, el de alumbrado, porque el concesionario puede ser una empresa, y usará de las prerrogativas del Estado de prestar este servicio, y de percibir de los usuarios una tasa, de conformidad con las tarifas aprobadas por la entidad concedente.

NACIONALIZACIÓN Y SOCIALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS

Como consecuencia de las corrientes sociales de nuestro tiempo, que se han concretado en una tendencia de mayor intervencionismo del Estado, se ha llegado a otras formas de realización de servicios públicos que son la "nacionalización" y la "socialización" de servicios públicos, términos que no entrañan el mismo significado. Es cierto que en el fondo estas dos formas están guiadas por la filosofía socialista de sustituir con un mayor o menor grado la iniciativa privada por la empresa pública principalmente en determinado tipo de empresas, como las de minería, transporte y producción de energía. La nacionalización supone que los servicios que están realizados por las entidades locales, o por lo menos bajo su supervisión, pasan a ser realizados, o por lo menos supervisados por el Poder Nacional. Por lo que la nacionalización no implica siempre que el Poder Nacional tome de manera exclusiva para sí la realización del servicio. Es decir, en otros términos, la nacionalización no implica sustitución total de la iniciativa privada por la pública. En cambio, la socialización responde al objetivo de lograr un mayor cambio en la naturaleza económica de la empresa, en la propiedad o a que controle los servicios; por lo tanto, en las actividades del individuo, si no se modifica el régimen capitalista industrial, transformando la naturaleza jurídico-económica de los medios de producción y cambio, no podemos hablar de socialización de los servicios.

Además de estas tendencias, se ha llegado a una intermedia, y que consiste en el régimen por el cual el Estado viene a compartir la propiedad y la explotación de las empresas con los particulares, estableciendo sociedades de economía mixta, que se someten a un régimen de organización de derecho privado, o bien a un régimen especial de derecho público, regidas estas empresas por una ley administrativa.

R E S U M E N

SERVICIOS PUBLICOS

Definición.—Organización de carácter permanente destinada a satisfacer una necesidad pública de una manera regular o continua.

Características. — Permanencia, regularidad, continuidad y jus imperium.

Características jurídicas.—Modificable en su desarrollo y organización.

Personal público.

Fondos públicos.

Obras realizadas son sometidas a un régimen especial.

Actos realizados por agentes son actos administrativos.

No hay ánimo de lucro.

Creación.—Poder Ejecutivo Nacional. (Presidente en Consejo de Ministros, Decreto.)

Ley que desenvuelve al servicio.

Normas legales fijan: organización, oportunidad y elementos prestación servicios.

CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO

Noción de servicio público concedido

Un particular, llamado concesionario, se compromete frente a una autoridad administrativa llamada concedente:

A organizar y hacer funcionar un servicio público por una duración limitada y según ciertas condiciones impuestas, y con un capital y utillaje que le pertenece en todo o en parte;

Y a asegurar los gastos de organización y funcionamiento del servicio, principalmente por medio de tasas percibidas de los usuarios del servicio y accesoriamamente, gracias a las subvenciones u otras ventajas suministradas por la administración concedente.

La persona encargada del servicio es privada

Empleados privados.

La atribución del concesionario es netamente convencional.

El patrimonio afectado al servicio es privado

Empresa de economía mixta.

La Administración tiene parte del capital.

El servicio concedido es servicio público

Opiniones:

1) Es un contrato.

Acuerdo entre concedente y concesionario.

2) Acto complejo.

3) Acto reglamentario: Tasas.
Prestaciones.

4) Acto condición: Atribución de la condición del concesionario.

Contrato: Ventajas acordadas.
Equilibrio financiero.
Duración de la concesión.

La situación del concesionario es compleja

Reglamentaria: Para todos los poderes y deberes relativos a la organización y funcionamiento.

Contractual: Para todos los poderes y deberes que resultan de las ventajas personales pecuniarias y otras que son consentidas por vía contractual.

Conclusión de la concesión

No hay obligación en la adjudicación:

1) Intuiti personae.

2) Importancia de la empresa impide concurrencia.

Obligaciones del contratista

Prestación en la época y forma convenidas.

Obedecer las instrucciones.

Aceptar los materiales que suministre la Administración.

Aceptar las modificaciones de las obras que no desnaturalicen el contrato.

Derechos del contratista

Que se le pague el precio.

Indemnización por los daños sufridos por fuerza mayor.

Pedir resolución cuando el error material sea de cierta monta.

Pedir rescisión cuando se modifique el proyecto en una cierta extensión.

Obligaciones de la Administración

Pagar el precio.

Facilitar al contratista los elementos indispensables para la obra (planos).

Derechos de la Administración

Dirección, inspección y control de obras.

Introducir modificaciones.

Facultad de rescindir.

Hacer continuar la ejecución por otro.

Régimen de la resolución

La Administración puede declarar la resolución unilateralmente (materia discutible).

Incapacidad sobrevenida al contratista (fraude, culpa o negligencia).

XIX

LA ADMINISTRACION NACIONAL. — EL PODER EJECUTIVO. — EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y LOS MINISTROS DEL DESPACHO. — ESQUEMA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

El estudio de los elementos orgánicos de la administración, es una materia fundamentalmente de Derecho Constitucional. Sin embargo, la estructura administrativa, su organización, su forma y sistemas dependerán de la organización política fundamental y de la estructura de ésta. La organización administrativa y la acción administrativa dependerán en definitiva de la organización constitucional y política de la Nación. Dice a este propósito Spiegel: "En la organización administrativa se expresa indudablemente una relación de fuerzas, cuya estructura exige su exposición en el Derecho constitucional (Staatsrecht). Pero no es menos cierto que la reglamentación orgánica administrativa no expresa exclusivamente esta relación de fuerzas. La mayor parte de las disposiciones orgánicas sirven sólo a los intereses de la administración, no a los de las personas, clases, partidos, estamentos, comunidades, etc., directores de la administración."

ELEMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La organización administrativa significa adoptar una estructura adecuada a la mejor marcha de los servicios públicos en que se concreta el cumplimiento de los fines por parte del Estado.

Para establecer una determinada organización es necesario tomar en cuenta los tres elementos siguientes: El territorio, la población y los agentes y funcionarios que realizarán la actividad administrativa. El Estado y la administración pública actúan en un territorio, en re-

lación a intereses de la población, y como persona moral que es por medio de funcionarios públicos.

Como la obra de administración, se difunde por el territorio del Estado por una parte y es necesario acomodar a él los servicios públicos, el territorio constituye elemento importante en la consideración administrativa.

Según diversos puntos de vista, el territorio puede ser:

- a) Continuo o discontinuo (según forme un todo compacto o se interrumpa por la interposición de otros elementos).
- b) Metropolitano o colonial.
- c) Terrestre, marítimo y aéreo.

División territorial.—El problema de la división territorial tiene especial importancia para la organización administrativa. Puede dársele una solución meramente histórica, obligándose el Estado a acomodar el desenvolvimiento administrativo y la organización territorial de los servicios públicos a las organizaciones tradicionales del país. Este es el caso de Suiza.

Una fórmula extrema, convencional y utilitaria podría ser la que sostiene que el Estado tiene la facultad para dividir su territorio en cuantas zonas estime necesarias para la realización de la actividad administrativa.

García Oviedo sostiene una solución conciliatoria del problema. Según él: "La índole de la obra administrativa impone una solución ecléctica y no como medio cómodo de resolver el problema, sino como expresión sintética de realidades vivas. La empresa administrativa es, en primer término, concreción de actividades mediante las cuales realizan su destino determinados organismos públicos. Otorgar al Estado facultad omnímoda para poner manos en estas formaciones, desgarrándolas, suprimiéndolas o fusionándolas, subvertiría hondamente la constitución de un país, erizando el camino de su vida de serios peligros. Así es justo y prudente a un tiempo que el Estado, en la división territorial, tenga en cuenta las demandas históricas y acomode en lo posible a las formaciones tradicionales la organización administrativa. Mas, al propio tiempo es notoriamente justo y útil atender a las exigencias inexcusables del Estado y a las derivadas de la propia índole de los servicios públicos, mal avenidos muchas veces, por su naturaleza por día más técnica, con las creaciones de la tradición."

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ESTRUCTURA POLÍTICA

Con la evolución del Derecho Público contemporáneo se verifica en la práctica la sustitución del Estado liberal por el Estado Intervencionista. Ya esta nueva concepción del Estado debe forzosamente corresponder a nuevas formas de la organización administrativa. Asimismo, la organización del Estado según su división territorial vendrá también a producir una organización administrativa diferente. Así, existen las siguientes formas jurídico-políticas desde este punto de vista:

a) La centralización política, que supone la unidad jurídica en el Estado y la concentración del poder en un sola mano.

b) La descentralización política, que significa que las distintas secciones, entre las que el Estado se haya dividido, gozan de autonomía para designar a los gobernantes y decidir sobre las cuestiones públicas.

c) La centralización administrativa, que significa que la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado está en manos del poder central.

d) La descentralización administrativa, que significa que los servicios públicos están en manos, en su organización y prestación, o bien de las entidades regionales, o de institutos autárquicos o de concesionarios.

Estas fórmulas de relación entre regímenes políticos y administrativos pueden a su vez combinarse, como en el sistema mixto, que consiste en un régimen de centralización política y de descentralización administrativa. A este respecto el maestro Duguit observa:

“El desarrollo de la descentralización por servicio es la condición indispensable para que el número de los servicios públicos pueda aumentarse sin que el poder del Estado resulte excesivo y absorba las iniciativas individuales.”

El autor Fraga afirma que existe el régimen de centralización administrativa cuando los órganos se agrupan unos respecto de otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría. Por oposición, el mismo autor concibe la descentralización como una necesidad inherente al régimen de la democracia política, con lo cual sigue fielmente los principios expuestos por Duguit.

En Venezuela a grandes rasgos se ha producido la siguiente evolución. En el año de 1811 se adoptó el sistema federal cuando se promulgó la primera Constitución. En 1830, la Constituyente de Valencia, optó por una forma centro-federal. En 1864, se estableció después de una cruenta guerra civil la fórmula federal. En el desarrollo evolutivo de nuestro sistema constitucional, la restricción de la autonomía de los Estados se ha ido operando lenta, pero seguramente, y en la Constitución actual, apenas queda una sombra.

Los principios esenciales del federalismo pueden resumirse así, según Clodomiro Zavalía:

a) Sólo las entidades políticas que concurren a la formación del poder federal, son las únicas autónomas en su origen.

b) El poder federal está constituido por las delegaciones que han hecho esas entidades; principio del cual se derivan las siguientes conclusiones: las atribuciones delegadas son de carácter taxativo; los Estados conservan, por tanto, en toda su plenitud la soberanía no delegada; en la duda de si una atribución corresponde a uno u otro poder, debe estarse por el principio de la facultad retenida, y

c) Las atribuciones delegadas deben ser exclusivamente las que respondan al interés común de las provincias, y, por tanto, éstas deben conservar la mayor suma de poder.

ESQUEMA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Desde el punto de vista de los órganos y del tipo de funciones que se realizan, la Administración Pública puede estructurarse en la forma siguiente:

A) La administración central, entendiendo por tal la que lleva en sus manos todo el conjunto de la administración federal no prolongada a los Estados ni a otras circunscripciones territoriales. En ella hay:

- 1) La administración activa, con sus dos modalidades distintas y complementarias: la administración ejecutiva y la administración controladora;
- 2) La administración consultiva, con sus distintos tipos de intervención: vinculante, obligatoria o voluntaria;
- 3) La administración contenciosa, que sirve de riel a la legalidad y a la vigencia del Estado de Derecho;

B) La administración central prolongada en el territorio de los Estados, que aunque dependiente jerárquicamente de la central que indicamos, debe constituir, sin embargo, punto separado por su ubicación en el orden territorial, dentro de los Estados que integran la Nación.

C) La administración territorial referida a aquellos territorios que dependen de la administración federal por no gozar de plena autonomía, como, por ejemplo, el Distrito Federal (salvo en su régimen económico y administrativo), los Territorios Federales y el de las Dependencias Federales.

D) La administración estatal, o sea la propia de cada uno de los Estados de la Unión (Descentralización por Regiones).

E) La administración local o "municipal", corresponde a los Distritos que integran cada uno de los Estados y no a los Municipios que integran los Distritos.

F) La administración autónoma, o descentralización por servicios, que rompe con el sistema federal y sin tener en cuenta la división de la República en Estados, realiza sus fines propios cómo y dónde mejor le convenga, de acuerdo con sus propias normas.

G) Administraciones especiales, por ejemplo, la de orden militar, etc.

ADMINISTRACIÓN EJECUTIVA Y PODER EJECUTIVO NACIONAL

El régimen político administrativo venezolano ha evolucionado claramente hacia un sistema presidencialista, caracterizado fundamentalmente por una amplitud de atribuciones para el Presidente de la República. Según las Constituciones de 1936, 1945, el Presidente es competente en aquellas materias que expresamente le están atribuídas, y en todas aquellas que no están expresamente determinadas para ninguna otra autoridad.

En la Constitución de 1947, Venezuela adoptó un sistema sui géneris para restringir en lo posible las facultades presidenciales: exigir la intervención de la Comisión Permanente del Congreso (caso de no estar reunido el Congreso) en el ejercicio de determinadas facultades por el Presidente, por ejemplo: convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias; creación, dotación y modificación de servicios públicos; créditos adicionales; celebración de contratos de

interés nacional y adhesión a tratados multilaterales que interesen a la República.

La Constitución de 1945 y 1953 tan sólo exigen para estos actos la aprobación a posteriori por el Congreso, estableciéndose así una intervención secundaria del Poder Legislativo, y un marcado régimen presidencialista con plenos y amplios poderes para el Poder Ejecutivo Nacional ejercido por el Presidente de la República por órgano de sus Ministros.

El Presidente de la República de Venezuela es a un tiempo el Jefe del Estado, esto es, el representante de la Nación y el Jefe de la Administración Pública.

Las atribuciones de este funcionario han sido clasificadas según su naturaleza, así:

- a) Políticas
- b) Militares
- c) Diplomáticas
- d) Administrativas propiamente dichas

Al mismo tiempo, según la manera de proceder y el órgano por el cual se actúa, las atribuciones se han agrupado así:

- a) Ejercidas en Consejo de Ministros
- b) Ejercidas por medio de un Ministro o Ministros respectivos
- c) Atribuciones que ejerce por sí mismo.

LOS MINISTROS DEL DESPACHO

Los Ministros son los órganos legales del Presidente de la República. Las Constituciones venezolanas han declarado que el Poder Ejecutivo Nacional será ejercido por el Presidente de la República por órgano de los respectivos Ministros o del Consejo de Ministros. Salvo la Constitución de 1947, todas las demás se han caracterizado por aumentar el Poder legal del Presidente de la República, disminuyendo la esfera de acción de los Ministros como órganos del Poder Ejecutivo Nacional.

ATRIBUCIONES GENERALES QUE CORRESPONDEN A LOS MINISTROS DEL DESPACHO

Corresponde a los Ministros refrendar los decretos del Presidente de la República. Cada decreto debe ser refrendado por el Ministro a

cuyo Despacho esté atribuída la materia del decreto; si el asunto se relaciona con varios Despachos, deberá estar refrendado por los titulares de todos éstos; y en fin, tratándose de un asunto de interés general, como por ejemplo, de la suspensión de garantías, se requiere el referendo de la totalidad de los Ministros. Excepcionalmente no llevan el referendo ministerial los decretos relativos a las atribuciones que el Presidente de la República ejerce por sí solo, tales como los que contienen el nombramiento de Ministros, o el Decreto por el cual el Presidente se reserva el ejercicio de cualquier Ministerio, o encarga del Poder Ejecutivo a determinado Ministro, o adscribe al Despacho de la Presidencia algún servicio público. Fuera de estos casos excepcionales, los decretos para su validez requieren el referendo ministerial.

Los Ministros están en el deber de dar cuenta al Presidente de los asuntos de sus respectivas carteras. La mayoría de los asuntos corrientes se resuelven en la "cuenta" del Presidente. Los Ministros deben presentarle al Presidente un estudio sobre dichos asuntos y proponer las soluciones que a su juicio deben adoptarse.

Los Ministros deben también someter al Consejo de Ministros todos los asuntos que de conformidad con la Constitución o las leyes deben ser considerados por dicho Consejo, así como aquellos que el Presidente crea conveniente, e informar sobre tales asuntos. Cuando un asunto sea de la competencia de dos o más Ministerios, será sometido al Consejo por todos los Ministros interesados; y cada Ministro informará sobre las materias de su competencia.

Los Ministros tienen funciones muy importantes en lo tocante a la elaboración y ejecución del Presupuesto. Cada Ministro deberá elaborar un proyecto del Presupuesto de Gastos de su respectivo Despacho. Ya hemos dicho que, precisamente, el Presupuesto es esencialmente un acto administrativo, que por su gravedad requiere la aprobación del órgano legislativo. Pero como el Presupuesto debe ser el resultado de las observaciones directas de las necesidades de la Administración en el ramo que especialmente le ha sido encomendado, deberá elaborar el proyecto de presupuesto de gastos del respectivo Despacho.

XX

EL PODER MUNICIPAL. — SU ORGANIZACION

Los Concejos Municipales de nuestra época actual son los sucesores de los Cabildos de la época colonial. El Cabildo era una institución del Derecho español: los descubridores y fundadores de poblaciones, apenas fundaban una población constituían en seguida un Cabildo: el Cabildo venía a ser, pues, la expresión de la voluntad de los vecinos en cuanto a las necesidades locales. Ordinariamente los reyes de España autorizaban a los fundadores de ciudades para designar el primer Cabildo. Los cabildos posteriores eran designados por voluntad de los vecinos, de manera que los cargos de cabildanos, regidores o corregidores, como también se les llamaba, eran cargos de elección popular. Posteriormente en Caracas, en 1594, los cargos de cabildanos se convirtieron en venales y vitalicios. Los individuos compraban, pues, los cargos y los ejercían durante toda su vida. El Cabildo de Caracas se componía de diecisiete miembros, de los cuales doce regidores de oficios comprados, cuatro más que el Rey, a propuesta del Gobernador, confería y un síndico con voz consultiva. El Gobernador presidía el Cabildo.

Aun cuando los cabildos durante el mayor tiempo de la vida colonial no tuvieron un origen popular, desempeñaron un papel muy importante en el movimiento de la Independencia. ¿Por qué? Eran ocupados por las personas de mayor poderío económico; eran personas descendientes de los fundadores de pueblos, pero al cabo de largos años de establecidos en las colonias de América, habían adquirido ya una conciencia nacional. Frente a ellos, el Gobernador era un extraño.

Los cabildanos eran la expresión de la oligarquía criolla, consideraban que los gobernadores "miraban a la provincia como a una posada". Los cabildanos, representaban la clase de señores establecidos en América desde hacía dos o tres siglos; sus antepasados habían descubierto tierras y fundado pueblos. Ellos eran, en realidad, los que se consideraban con derecho a gobernar el Nuevo Mundo, en tanto que los gobernadores eran

recién llegados de España y consideraban estas latitudes como tierra conquistada y tenían escaso interés en el desarrollo de la población. Se va formando, pues, en las últimas décadas del régimen colonial un sentimiento autóctono en los miembros de los cabildos y un deseo de gobernar su tierra con independencia de los gobernadores o capitanes generales enviados por España.

Cuando ocurren los acontecimientos de 1808 en España, los cabildanos criollos sienten que ha llegado el momento de hacer valer sus prerrogativas y de establecer lo que más adelante llamara el Libertador "la tiranía activa, doméstica y dominante", esto es, hacerse dueños y señores de su tierra y excluir de su gobierno a los nativos de España: e influídos como estaban muchos de ellos por las corrientes democráticas que venían de Estados Unidos y de Europa, se convierten en voceros de las nuevas ideas acerca de la organización del Estado. Por eso, el 19 de abril de 1810 hubo elementos criollos pertenecientes a la oligarquía municipal, tales como José Félix Ribas, que dicen actuar en representación de los pardos.

Los cabildos representan, pues, a un tiempo, el sentimiento de autonomía frente a España y cierta tendencia reformadora del Estado y la sociedad, provenientes de las corrientes intelectuales que parte de América del Norte y de Francia.

Los cabildos tienen gran significación en el movimiento de la Independencia, y aún después, en el año 1826, al iniciarse el proceso de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, la Municipalidad de Valencia es quien se alza prácticamente contra el Senado y el Ejecutivo de la Gran Colombia e incita a Páez a desatender el llamado que le habían hecho los órganos superiores del Estado.

Sin embargo, los cabildos no eran organismos políticos: habían sido creados para defender los intereses locales, eran órganos de la administración y de la economía. En este sentido, los cabildos figuran en las constituciones actuales y éstas garantizan a las Municipalidades la autonomía económico-administrativa.

LAS MUNICIPALIDADES COMO PERSONAS JURIDICAS

Cuando hablamos de Municipalidades nos estamos refiriendo, pues, a las entidades jurídicas de Derecho Público, que son, en la esfera local, algo semejante a lo que es la Nación en la esfera total del país y a lo que son las entidades federativas en el campo pro-

vincial. La Municipalidad es, pues, la persona jurídica que encarna y representa los derechos del Municipio, los derechos de la localidad. En Venezuela existe la expresión geográfica "municipio", equivalente a la expresión llamada "parroquia" para mencionar la pequeña población. Ahora bien, también se emplea la palabra municipio en un sentido sinónimo al de municipalidad, que encarna lo concerniente a los intereses del Distrito, esto es, de la pluralidad de municipios o parroquias que formen el Distrito. En síntesis, la base territorial de la Municipalidad de Venezuela es el Distrito. O dicho en otros términos: a cada distrito corresponde una Municipalidad. Hay una Municipalidad o persona jurídica que encarna o representa los intereses de las veintidós parroquias que integran el Distrito Federal. La Municipalidad es una. Los terrenos ejidos situados en cualesquiera de las veintidós parroquias que integran el Distrito Federal pertenecen a la Municipalidad del Distrito Federal. Así, podríamos trasladarnos a cada uno de los distritos estatales: el Distrito Sucre (Estado Sucre) tiene seis Municipios que lo integran y a él corresponde una Municipalidad. En Venezuela, pues, la base territorial de la Municipalidad es el Distrito, lo cual no sucede en otras partes. España, por ejemplo, donde a cada villa corresponde una Municipalidad.

Excepcionalmente, en Venezuela coinciden el Distrito y el Municipio geográfico. Eso pasa en San Sebastián (Aragua), que es Municipio y Distrito al mismo tiempo. O en el Estado Monagas, donde el Distrito Caripe tiene un solo Municipio, que es Caripe. Pero lo general es lo contrario, que para cada Distrito corresponda una pluralidad de municipios geográficos y tenga una persona jurídica que es la Municipalidad del Distrito.

AUTONOMIA MUNICIPAL

La Constitución Nacional consagra la autonomía económico-administrativa de las Municipalidades. Conforme a esa disposición, corresponde a las Municipalidades: organizar los servicios de carácter municipal, administrar sus ejidos y demás bienes propios y organizar las rentas municipales.

Las facultades que la Constitución concede a la Municipalidad se ejercen por un órgano deliberante, que se llama Concejo Municipal y que representa a la Municipalidad y es autónomo en lo que concierne al régimen fiscal, económico y administrativo de la Municipalidad.

ATRIBUCIONES DE LAS MUNICIPALIDADES

1º—Las facultades conferidas a las Municipalidades, *de organizar sus servicios públicos*, las ejercen ellas mediante las Ordenanzas que dictan los Concejos Municipales. La Ordenanza es una ley, es un acto creador de situaciones jurídicas generales, y por eso son semejantes a las leyes que dictan los Congresos o las Asambleas Legislativas. Tradicionalmente se les ha reservado ese nombre "Ordenanzas", pero son verdaderas leyes.

Los servicios públicos encomendados a las Municipalidades por la Constitución son los siguientes: abastos, acueductos, aferición de pesas y medidas, alumbrado público, arquitectura civil, asistencia social, cementerios, educación, mataderos, ornamentación municipal, transportes urbanos y demás de carácter municipal, esto es, inherentes al gobierno de las ciudades. Acerca de estas materias, cada Concejo Municipal dictará las respectivas ordenanzas, con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales. Algunos de esos servicios deberán ser prestados directamente por el gobierno municipal, tales como la vigilancia que ha de ejercerse sobre la arquitectura civil y el control que ha de cumplirse sobre pesas y medidas. Otros servicios pueden ser conferidos a terceros mediante el otorgamiento de concesiones, tales como los servicios de alumbrado público, transportes urbanos y acueductos, esto es, aquellos que son susceptibles de explotación comercial. Desde la creación del organismo autónomo nacional denominado Instituto Nacional de Obras Sanitarias, la mayoría de las Municipalidades de la República han celebrado contratos con dicho organismo, en los cuales les han concedido temporalmente la construcción y administración de los acueductos municipales.

Los Concejos dictan dos clases de actos: *Ordenanzas y Acuerdos*. Las Ordenanzas generalmente se dictan sobre estos servicios públicos y son actos orgánicos que contienen disposiciones de carácter general; el Acuerdo es la manifestación de voluntad de la administración acerca de ciertos puntos determinados (aprobación de las cuentas del Gobernador, acuerdo de duelo, etc.), es decir, son actos que no contienen normas.

2º— Además de la facultad de organizar los servicios públicos, los Concejos Municipales tienen *la facultad de organizar sus ejidos y terrenos propios*. ¿Qué son los ejidos? Originariamente, en el derecho público español, los bienes pertenecientes a las Municipalidades se dividían en dos clases: *bienes ejidos y bienes propios*.

Los ejidos eran entonces los bienes de uso comunal; eran los terrenos, las dehesas, a donde los vecinos podían llevar a pastorear sus ganados; eran también las calles, las plazas, etc. Los ejidos no estaban, pues, destinados a producirle rentas al Tesoro Municipal. Y algunos autores decían: "Los ejidos no pertenecen, propiamente, a la persona de la Municipalidad, pertenecen al común." Eran los bienes de uso público y no de uso privado de la Municipalidad. La misma palabra "ejido" viene del *existus* (la salida), los bienes ejidos eran bienes que se encontraban generalmente a la salida de las poblaciones.

Por oposición a los bienes ejidos había bienes "propios" que eran aquellos bienes que servían de fuente de ingresos a la Municipalidad (casas, terrenos, etc., que las Municipalidades deban en arrendamiento o enfiteusis).

Nada de esto ocurren en el derecho actual y no hay para que establecer esa distinción, aun cuando todavía la Constitución hace referencia a los "bienes propios". En realidad, los ejidos son los terrenos que hoy pertenecen a las Municipalidades y que están, según la propia mente del legislador, destinados a las rentas de la Municipalidad. Estos terrenos son: a) aquellos de que vienen gozando varias ciudades con tal carácter desde la época de la Colonia; b) los que se han adquirido posteriormente por las Municipalidades (por compra, etc.); c) los *terrenos baldíos*, que, a solicitud de los respectivos Concejos Municipales, hayan sido convertidos en ejidos por disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Dispone la Constitución Nacional que los ejidos son inalienables e imprescriptibles, salvo para construcciones y para fines de reforma agraria. Y precisamente, la Constitución no ha querido que se enajenen porque los ejidos constituyen una fuente de ingreso y quiere que, en vez de darlos en venta o permuta, la Municipalidad los posea para que constituyan una fuente permanente de ingreso.

Algunas Municipalidades de la República acostumbran dar sus terrenos ejidos en enfiteusis. El contrato de enfiteusis envuelve la enajenación, porque el enfiteutal puede en cualquier momento ejercer el derecho de rescate. De tal manera que esto es un acto perfectamente inconstitucional. Sólo se pueden dar en enfiteusis los terrenos municipales destinados a construcciones y a fines de reforma agraria, porque tales terrenos son enajenables para esos fines.

XXI

LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA. — CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS. — ORGANIZACION DE LOS PODERES PUBLICOS ESTADALES. — MATERIAS QUE LOS ESTADOS RESERVAN A LA COMPETENCIA NACIONAL

INTRODUCCION

La Constitución Venezolana de 1864, dictada por la Asamblea Constituyente reunida a raíz del triunfo de la Revolución Federal, adoptó el sistema federal como régimen de gobierno. Se proclamó entonces la "soberanía" de las antiguas "provincias", que en lo sucesivo pasaron a denominarse "estados".

A través de sucesivas reformas constitucionales el sistema federal establecido en 1864 ha sido notoriamente modificado, en el sentido de ir aumentando las facultades del Poder Nacional en mengua de la autonomía de los Estados, de tal modo que hoy puede afirmarse que la Constitución consagra sólo la apariencia de federalismo, pues el análisis de fondo de las disposiciones constitucionales revela la estructura de una república unitaria.

En principio los Estados integrantes de la Unión Federal deberán tener la facultad de organizar su propio gobierno, gozar de capacidad financiera, esto es, del poder de organizar sus propias rentas y, en fin, retener la llamada "competencia residual", vale decir, reservarse el ejercicio de todos los poderes que expresamente no hayan sido delegados en el Poder Nacional.

En Venezuela las facultades de las entidades federativas de organizar su propio gobierno están muy restringidas; desde luego que al tenor de lo dispuesto en la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo de los Estados lo ejercerá un funcionario llamado Gobernador, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. No menos limitados se encuentran los poderes financieros de las Entidades federativas, las cuales sólo pueden establecer impuestos sobre materias que no sean de la competencia nacional o municipal, y es el caso de que la competencia nacional se ha

extendido sobre casi la totalidad de materias imponibles; y a esto debe añadirse que los bienes de mayor rentabilidad pertenecientes a los Estados son administrados por el Poder Nacional, con derecho a percibir el fruto de la explotación de los mismos. La competencia residual de los Estados ha desaparecido también, pues conforme al artículo 60 de la Constitución Nacional se otorga al Poder Nacional toda materia no atribuída a otros Poderes.

La Constitución proclama, no obstante, la autonomía de los Estados, lo que significa el derecho de darse su propia ley. Proclama, asimismo, la igualdad de los diferentes Estados entre sí como entidades políticas y el deber de defender contra toda posible agresión la soberanía, la integridad y la independencia de la Nación.

DIVISION DEL PODER PUBLICO

El Poder Público de los Estados se divide en dos ramas: la legislativa y la ejecutiva.

La rama legislativa está a cargo de un cuerpo colegiado que se denomina "Asamblea Legislativa" y que corrientemente se llama "Legislatura". Las Asambleas Legislativas de los Estados están formadas por diputados de elección popular; las Asambleas Legislativas, a semejanza del Congreso Nacional, deberán dictar las disposiciones de carácter general, llamadas "Leyes", sancionar el Presupuesto del Estado y ejercer el control sobre los actos administrativos del respectivo Gobierno. Las Asambleas Legislativas dictan la ley fundamental de cada Estado, esto es, la Constitución y, además, las leyes relativas a la organización de los servicios públicos del Estado y las relativas a las contribuciones e impuestos. De acuerdo con lo que disponga la respectiva Constitución, la Asamblea Legislativa interviene en la celebración de contratos de interés público; en la enajenación de inmuebles pertenecientes al Estado; sanciona el presupuesto de rentas y gastos públicos y examina, para los fines de su aprobación o improbación, la Memoria y Cuenta de la Administración del Estado, que anualmente le será presentada.

PODER EJECUTIVO Y ATRIBUCIONES

El Poder Ejecutivo, según antes se expuso, lo ejerce un funcionario denominado Gobernador, de libre nombramiento y remoción

del Presidente de la República. El Gobernador, además de las facultades que fijan la Constitución y leyes estatales, es el agente del Poder Ejecutivo Nacional en el respectivo Estado. El Gobernador designa libremente un Secretario General, que es una especie de Ministro del Despacho encargado de todos los asuntos de la administración estatal. Por regla general, los decretos del Gobernador, para su validez, requieren el "Refrendado" del Secretario General. De este requisito se exceptúa, como es natural, el Decreto contenitivo del nombramiento de Secretario General.

Las atribuciones del Gobernador se ejercen mediante "Decretos" o "Resoluciones". La forma del "Decreto" se reserva para los actos más solemnes, y de acuerdo con lo dispuesto en la respectiva constitución, ordinariamente se emplea para el nombramiento del Secretario General, en la creación de servicios públicos, etc.

RENTAS DE LOS ESTADOS

El ingreso principal de los Estados está constituido por la parte que a cada uno corresponde en el Situado Constitucional. En la Ley de Presupuesto General de Ingresos y Gastos Públicos se debe incluir anualmente una partida, denominada Situado Constitucional, cuyo monto oscilará entre el 12,50% y el 25% del total de los ingresos ordinarios estimados para el mismo Presupuesto, esto es, entre la octava y la cuarta parte del total de ingresos estimados. Por consiguiente, si los ingresos para el ejercicio económico 1953-54 se estiman en la cantidad de dos mil cuatrocientos millones de bolívares (Bs. 2.400.000.000) la partida denominada Situado Constitucional se precisará anualmente en Convención de Gobernadores y se distribuirá entre los Estados, el Distrito Federal y los Territorios Generales así: 30% por partes iguales y el 70 restante proporcionalmente a la población de cada una de las Entidades. Así, por ejemplo, siguiendo con el ejemplo anterior, si suponemos que en la Convención de Gobernadores se fija para el próximo ejercicio económico el Situado en la cantidad de quinientos millones de bolívares, esa suma se distribuirá así: el treinta por ciento, o sean ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000), por partes iguales entre las veintitrés entidades (en números redondos, la suma de Bs. 6.900.000 anuales a cada Entidad); y el setenta por ciento restante, esto es, los trescientos cincuenta millones de bolívares restantes se distribuirán proporcionalmente a la población de

cada Entidad. Por lo tanto, el Estado Zulia, que tiene alrededor de la décima población de Venezuela, percibiría, en el año, además de la cuota de Bs. 6.900.000, igual a las demás Entidades, la cantidad de treinta y cinco millones de bolívares (Bs. 35.000.000) en proporción a su población.

Las Asambleas Legislativas de los Estados tienen la facultad de dictar leyes relativas a la creación de impuestos y contribuciones para el Tesoro del respectivo Estado, pero no pueden crear impuestos de importación, exportación o tránsito, ni sobre las demás materias que sean de la competencia nacional o municipal. Como la Nación ha establecido impuestos sobre la generalidad de los actos que puedan ser gravados, prácticamente no queda campo financiero a los Estados. Por otra parte, corresponde a las Municipalidades, con carácter exclusivo, ciertas fuentes de ingresos (patentes sobre industrias y comercio, patentes sobre vehículos, impuestos sobre espectáculos públicos, impuestos sobre inmuebles urbanos, ordinariamente llamados "derechos de fuente" y contribuciones por acueductos y aseo urbano y demás servicios públicos de carácter municipal).

Los Estados pueden obtener recursos pecuniarios para atender a la ejecución de obras de importancia mediante empréstitos; pero la Constitución Nacional le prohíbe contratar los empréstitos en el exterior.

BIENES DE LOS ESTADOS

Ciertos bienes pertenecen a los Estados, pero estos sólo tienen sobre ellos una especie de dominio simbólico, desprovisto de los atributos de la propiedad (del derecho de usar, disfrutar y disponer). Son las minas e hidrocarburos, los ostrales de perlas, las salinas y las tierras baldías.

La Constitución venezolana de 1936, al igual que las anteriores a contar desde el triunfo de la Federación, establecía que cada Estado conserva la propiedad de dichos bienes respecto a los que se encuentren en su jurisdicción, pero la administración de todos ellos corresponderá al Ejecutivo Federal. En la Constitución dictada en 1953 se omite la declaración de que los Estados conservan la propiedad de esos bienes, pero implícitamente se acepta ese mismo concepto; desde luego, que en el nuevo texto constitucional se establece que es de la competencia del Poder Nacional lo relativo a

"a la administración de las minas, hidrocarburos, ostrales de perlas, minas y tierras baldías"; por lo tanto, si en todas las Constituciones se había reconocido a los Estados la propiedad de esos bienes y ahora no se contradice esa situación, sino que se encomienda su administración al Poder Nacional, debe entenderse que no ha habido modificación alguna, y que las entidades federativas continúan con su derecho de propiedad simbólica sobre los bienes señalados. Los yacimientos de hidrocarburos y minas no podrán ser objeto de venta, sino de concesiones temporales. Los baldíos podrán arrendarse y venderse, pero los situados en las islas no podrán enajenarse en forma alguna. Las rentas proceden de todos esos bienes y el producto de la venta de terrenos baldíos ingresará al Tesoro Nacional. En compensación de esos ingresos, la Nación pasa a los Estados el Situado Constitucional a que antes nos hemos referido.

RESTRICCIONES A LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS EN LA ORGANIZACION DE SUS RENTAS

Los Estados y Municipios tienen en la Constitución otras numerosas restricciones en el establecimiento y organización de sus respectivos sistemas rentísticos. De acuerdo con las últimas Constituciones, tales limitaciones son: A) Las referentes a la materia imponible; B) Las pertinentes al momento mismo de establecerse el impuesto, y C) Las peculiares a la recaudación de las contribuciones.

A) Como ya quedó expuesto, cada una de las entidades de derecho público mencionadas tiene su competencia específica y no hay posibilidad de que un impuesto pueda ser establecido acumulativamente por la Nación, los Estados y los Municipios; más concretamente, los Estados no pueden crear impuestos sobre las materias rentísticas nacionales o municipales, ni los Municipios sobre aquéllas. No hay, a mi juicio, cuestión de precedencia en el establecimiento de la renta, sino de competencia legislativa. Es un sistema estable, de fijación rigurosa. Tampoco pueden los Estados, ni las Municipalidades pechar el tránsito de ganados, artefactos o productos de otros Estados, ni las cosas, cualquiera que sea su procedencia, que pasen para otro Estado. Ni pueden crear impuestos o contribuciones de ninguna especie sobre el ganado en general, en pie, ni sobre sus productos o subproductos, ni impuestos pagaderos en trabajo personal, ni en su equivalente en dinero.

Así, la Corte ha considerado inconstitucionales los impuestos establecidos sobre cada res vacuna que se introduzca a un Estado, o sobre las que pasen por un Estado. Pero los impuestos de degüello de reses no son inconstitucionales, porque son "lícitos arbitrios rentísticos en el ramo de mercados y abastos, cuyo ejercicio está atribuido a las Municipalidades por la Constitución, siendo cierto que muchas Municipalidades de la República en la exigüidad de sus ingresos no cuentan sino con esas tasas o impuestos sobre la pesa del ganado para subvenir a sus indispensables gastos públicos".

B) La Constitución dispone que no pueden ser pechados los frutos o artefactos, productos u otra clase de mercancías nacionales o extranjeras antes de ofrecerse al consumo; ni prohibirse el consumo de las cosas que se produzcan fuera del Estado, ni gravarlas con impuestos diferentes de los que se paguen por el de las mismas cosas cuando sean producidas en la localidad. En cuanto a los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de peces comestibles sólo estarán sujetos a los impuestos municipales sobre detalles de comercio, sin que puedan dichos productos gravarse con impuestos especiales, ni gravarse desigualmente su venta al detal.

Hay que observar, de acuerdo con la Constitución y con la interpretación dada por la Corte en numerosas decisiones, que en cuanto a aquellas materias delegadas a la competencia federal sobre las cuales recae específicamente un impuesto nacional a la producción o al expendio, como el tabaco, la gasolina o los fósforos, no pueden, ni los Estados, ni los Municipios, establecer un impuesto de consumo.

C) Los Estados, como los Municipios, tienen los funcionarios y oficinas que se destinan a la recaudación de las contribuciones que les pertenecen. La Constitución les prohíbe exigir para el cobro de sus impuestos la intervención de la administración fiscal federal, sin perjuicio de que puedan exigir de ella los datos e informes necesarios para el establecimiento, inspección o fiscalización de sus impuestos.

XXII

ADMINISTRACION DE LOS INSTITUTOS AUTONOMOS

INTRODUCCION

Con la amplitud actual de los fines del Estado, la Administración Pública tiene como deber la prestación a la colectividad de una serie de servicios que en otros tiempos o no existían o eran prestados por particulares. Además, muchos de ellos por su complejidad eran prestados deficientemente por el Estado en forma directa.

Como consecuencia de una nueva filosofía se ha llegado a la idea de que tales servicios se consideran fundamentales para el bien colectivo, por lo que debe la Administración ponerle toda su atención para su mejor sostenimiento. Paralelamente a la amplitud de los fines de la Administración Pública se ha desarrollado el régimen administrativo por el cual el Estado crea una serie de empresas o entidades que cuentan con todo su apoyo, pero que gozan de una amplia capacidad de acción. Estas entidades o empresas son los denominados Institutos Autónomos, o más bien autárquicos, ya que en realidad dependen en cierta parte del Estado y a él le deben su origen y mucho de su sostenimiento y desarrollo.

Tales entidades realizan una administración autónoma, lo que ha sido denominado como la descentralización administrativa por servicios.

CARACTERISTICAS

Los organismos encargados de prestar los servicios públicos por este régimen de descentralización se caracterizan por algunos atributos especiales. Los principales son los siguientes:

a) Están dotados de personalidad jurídica propia. Tal personalidad se les otorga para asegurarles una mayor libertad de acción completada por la dotación de un patrimonio propio.

Esta personalidad jurídica, que los hace capaces de derechos y obligaciones, se origina en su estatuto creador y en el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. Asimismo, el artículo 19 del Código Civil incluye entre las personas jurídicas a todos los seres o cuerpos morales de carácter público.

b) Se organizan mediante un régimen especial de administración y control. La mayoría de los autores consideran que estos organismos son de carácter autárquicos, entendiéndose por autarquía la facultad para administrarse.

Asimismo, en cambio, cuando consideramos que el sentido de autonomía se refiere a la capacidad total de administrarse y sostenerse, podemos concluir que los institutos denominados "autónomos" son, en realidad, institutos autárquicos, según el sentido dicho.

c) Los bienes pertenecientes a dichos institutos constituyen un patrimonio propio.

Dichos bienes no estarán sometidos, en consecuencia, al régimen de los bienes nacionales, previsto por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y sus ingresos y erogaciones no se concederán como rentas y gastos públicos.

El patrimonio de los Institutos Autónomos puede ser constituido de tres fuentes principales:

- 1.—El aporte del Estado;
- 2.—El rendimiento de las propias actividades de los Institutos; y
- 3.—Los aportes de los particulares.

d) Los Institutos Autónomos no gozarán, en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que acuerden al Fisco Nacional las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, a menos que por leyes o decretos orgánicos se les otorguen especialmente.

MATERIAS ATRIBUIDAS A LOS INSTITUTOS AUTONOMOS

Incrementar la producción nacional y procurar nuevas formas de producción: Corporación Venezolana de Fomento.

Asesoramiento al Poder Ejecutivo Nacional en todos aquellos asuntos que interesen al desarrollo y coordinación de la Economía Nacional: Consejo de Economía Nacional.

Estudio, construcción, reforma y ampliación de sistemas de cloacas y acueductos: Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

Realización del proyecto de Ciudad Universitaria: Instituto de la Ciudad Universitaria.

Estimular, fomentar y dirigir las actividades del deporte venezolano: Instituto Nacional del Deporte.

Protección y mejoramiento de las condiciones de vida del personal del M.E.N., de sus parientes y herederos: Instituto de Previsión y Asistencia Social del Personal del M.E.N.

Protección social, económica y cultural para los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales: Instituto de Previsión Social de las F.A.N.

Reparación y construcción de buques y otras embarcaciones ordenadas por la Administración Pública y en especial las unidades y servicio de la Armada Nacional. Colaboración con compañías o empresas nacionales o extranjeras en materia de su competencia: Instituto Autónomo Diques y Astilleros Nacionales.

Coordinación en toda la República del servicio de comedores escolares y armonizar la iniciativa particular y la del Estado que estuvieren encaminadas a obtener la alimentación integral del niño: Patronato Nacional de Comedores Escolares.

Preparación de enfermeras y colaboración en actividades similares: Escuela Nacional de Enfermeras.

Organización, planificación y realización de actividades encaminadas a proteger a los ancianos e inválidos: Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos.

Planificación, estudio, investigación y organización de todo lo relativo a la solución de los problemas de salud pública originados en la nutrición: Instituto Nacional de Nutrición.

Protección integral de los menores: Consejo Venezolano del Niño.

Realización de la reforma agraria: Instituto Agrario Nacional.

Fomento de la agricultura, la cría y la pesquería: Banco Agrícola y Pecuario.

Administración de todas las ramas del Seguro Social en el país: Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Conservación, administración, explotación y desarrollo de los ferrocarriles del Estado: Instituto Autónomo de Administración de los Ferrocarriles del Estado.

Transporte de carga y pasajeros: Línea Aeropostal Venezolana.
Asistencia social del Personal del Ministerio de Comunicaciones: Caja de Previsión Social del Ministerio de Comunicaciones.

LEGISLACION ESPECIAL

Corporación Venezolana de Fomento

Estatuto de la, Decreto N° 416, Gaceta Oficial N° 23.864 de junio 21, 1952.

Consejo de Economía Nacional

Decreto N° 211. Gaceta Oficial N° 21.953 de marzo 8, 1946.

Instituto Nacional de Obras Sanitarias

Ley relativa al, Gaceta Oficial N° 21.157 de julio 20 del año 1943.

Instituto de la Ciudad Universitaria

Decreto orgánico del, 2 de octubre de 1943.

Instituto Nacional del Deporte

Instituto de Previsión y Asistencia Social del M.E.N.

Instituto de Previsión Social de las F. A. N.

Decreto N° 300 que lo crea, Gaceta Oficial N° 23.053 de 21 de octubre de 1949.

Instituto Autónomo Diques y Astilleros Nacionales

Ley 30 de abril de 1947.

Patronato Nacional de Ancianos e Inválidos

Decreto N° 338 que lo crea, Gaceta Oficial N° 23.081 de noviembre 23, 1949.

Patronato Nacional de Comedores Escolares

Escuela Nacional de Enfermeras

Decreto Ejecutivo de 23 de julio de 1940.

Instituto Nacional de Nutrición

Decreto que lo crea N° 320 de 11 de noviembre del año 1949.

Consejo Venezolano del Niño

Decreto N° 173, Gaceta Oficial 22.958, junio 30, 1949.

Instituto Agrario Nacional

Decreto N° 173, Gaceta Oficial 22.958, junio 30, 1949.

Banco Agrícola y Pecuario

Decreto N° 317 de 29 de mayo de 1946.

Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

Decreto N° 316, Gaceta Extraordinaria 310, de 8 octubre, 1951.

*Instituto Autónomo de Administración
de los Ferrocarriles del Estado*

*Caja de Previsión Social del Ministerio
de Comunicaciones*

Línea Aeropostal Venezolana

Decreto N° 574 de 19-7-57, Gaceta Oficial N° 25.418 de 30 de junio, 1957.

Instituto Autónomo Venezolano de Petroquímica

Decreto N° 367 para su creación. Gaceta Oficial N° 25.091 de 30 de junio, 1956.

Instituto Nacional de Canalizaciones

Decreto N° 422 que lo crea. Gaceta Oficial N° 23.871 de 30 de junio, 1952.

Instituto de Neurología e Investigaciones Cerebrales

Decreto N° 97 que lo crea. Gaceta Oficial N° 24.429 de 30 de abril, 1954.

Instituto de Capacitación y Recreación de los Trabajadores

Ley de, Gaceta Oficial 2.448 de 9 de julio, 1954.

Instituto Autónomo Hospital Universitario

Gaceta Oficial 25.051 de 15 de mayo, 1956.

XXIII

LA FUNCION PUBLICA. — FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS. CLASIFICACION DE LOS MISMOS SISTEMAS DE ACCESO A LA FUNCION PUBLICA. EL VINCULO JURIDICO ENTRE EL ESTADO Y EL FUNCIONARIO. — TEORIAS DIVERSAS

Según la Real Academia, se entiende por función el ejercicio de un órgano u aparato de los seres vivos. Así, el ejercicio de un servicio público, que tiene como fin satisfacer las necesidades colectivas será la función pública.

Ese ejercicio que cumple el Estado constituye su actividad, que puede ser jurídica o política, o económico-social. Por la primera actividad el Estado realiza una multitud de actos tendientes al mantenimiento y desarrollo del derecho, a la defensa del orden público, a la seguridad del mismo Estado. Por la actividad económico-social se persigue el fomento de la economía, el desarrollo de la riqueza, el equilibrio de las clases sociales y la expansión de la cultura.

Esa actividad del Estado, tanto en su aspecto jurídico-político como en el económico-social dependerá en último término de la forma y sistema de Estado, ya que, como sabemos, si el sistema de Estado es individualista, democrático moderno, intervencionista, o socialista, el papel y radio de acción del Estado y, por lo tanto, los objetivos que éste persiga serán diferentes.

Desde el punto de vista de su naturaleza, las actividades y función del Estado pueden realizarse entre grandes categorías: la función de legislar, la de administrar propiamente y la de juzgar.

Por medio de la primera se dictan las normas de carácter general; por la segunda, se atiende la satisfacción de los intereses colectivos y se realiza la actividad de los servicios públicos; y por la tercera, o sea la de juzgar, se deciden si los actos cumplidos se atienen y ajustan al derecho.

De estas funciones, la que constituye materia central de nues-

tros estudios es la función administrativa, que tiene por objeto la realización de los actos jurídicos y la ejecución de normas de derecho, cuya acción se traduce en definitiva en el objeto de asegurar el cumplimiento de los servicios públicos.

Según Bonnar, la función administrativa propiamente consiste "En cumplir, en vista del funcionamiento de los servicios públicos, atribuciones de situaciones generales, creación de situaciones individuales y efectos materiales."

NOCION DEL FUNCIONARIO: FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

Para la realización de la función pública, en cualquiera de sus formas, se necesitan las personas físicas que las lleven a cabo, es decir, la existencia de funcionarios públicos. Noción bastante amplia, será expresar que el funcionamiento público es la persona que desempeña la función pública. Y, según Mayer, se entiende por función pública "un círculo de asuntos del Estado que deben ser regidos por una persona ligada por la obligación de derecho público de servir al Estado". Nuestro Código Penal, en su artículo 236, define al funcionario así: "Los investidos de funciones públicas, sean transitorias, remuneradas o gratuitas, y estén al servicio de la Nación, Estados, Municipalidades o establecimientos públicos sobre los cuales ejerza tutela el Estado". Para el ilustre comentarista Royo Villanova los funcionarios administrativos se distinguen de los funcionarios públicos en general, como los que ponen su actividad personal al servicio de los fines de interés público, cumpliendo los hechos y ayudando a su realización.

CLASIFICACION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Los funcionarios públicos se clasifican desde diversos puntos de vista. Así, según el carácter y naturaleza de la actividad que realizan los funcionarios públicos, se clasifican en funcionarios de autoridad y de gestión, según el carácter de los actos principales que ejecutan y le dan fisonomía a su función.

Los tratadistas distinguen también entre funcionarios y empleados. Los autores no están de acuerdo en los elementos que hacen distinguir a unos de otros. Así, por ejemplo, S. Giriodi afirma que

el concepto jurídico de funcionario y de empleado es distinto, aunque en muchos casos pueden coincidir. "La relación jurídica de los primeros pertenece al derecho público íntegramente, mientras que la de los segundos, aunque prevalece el carácter público, mientras que cierto modo la influencia del derecho privado, asumiendo en parte la naturaleza de una relación contractual." En los primeros, el motivo fundamental es el interés general; en los segundos, el oficio público constituye una carrera, lo cual, como podemos observar, no es admisible para todas las legislaciones.

Para Orlando, el empleado "es el que tiene obligación de prestar su obra al Estado mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión, y dedicando a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de su existencia económica".

Según la entidad a la que prestan sus servicios los funcionarios pueden ser nacionales, municipales, estatales.

Por el modo de realizar la función, y atendiendo a la constitución numérica del órgano al cual prestan sus servicios, pueden clasificarse en funcionarios unipersonales y colegiados.

Por la duración y término de la función pública, los funcionarios pueden ser clasificados en temporales y permanentes.

Y, según la obligatoriedad de la función, en voluntarios y forzosos. Tenemos funcionarios activos, deliberantes y consultivos, según sean una u otra la índole de la función en que actúan, ya obrando por sí o como auxiliares de una autoridad, ya formando parte de cuerpos de naturaleza consultiva.

Según nuestra legislación, puede observarse que, por lo general, no se establece ninguna diferencia entre funcionario y empleado. Para mayor información, y a fin de precisar el carácter y las obligaciones fundamentales del funcionario en Venezuela, conviene tener presente, a manera de ejemplo, algunas de las disposiciones legales más importantes en materia de funcionarios públicos.

FUNCIONARIOS PUBLICOS

Legislación

LEY DEL REGISTRO PÚBLICO 1940

Artículo 18.—Los Registradores, antes de entrar en el ejercicio de sus funciones, deberán rendir exámenes de las materias relativas al Registro Público otorgarán *fianza* o caución real y prestarán juramento de cumplir fiel y honradamente los deberes del cargo.

Art. 25.—La persona que desempeñe el cargo de Registrador deberá residir, so pena de destitución, en la población donde funciona la Oficina.

Art. 28.—Cuando un Registrador tuviere que separarse accidentalmente de su destino por un término que no podrá exceder de diez días nombrará bajo su responsabilidad a la persona que durante el tiempo de la separación deberá hacer sus veces con el carácter de Registrador Accidental y lo participará al Ministerio de Relaciones Interiores.

El Registrador que se separe del cargo conforme lo previsto en el presente artículo, pagará los honorarios del Registrador Accidental que lo supla, por todo el tiempo que dure su separación. Estos honorarios los fijará convencionalmente el titular del cargo y la persona que éste haya elegido para sustituirlo accidentalmente.

CÓDIGO PENAL 1926

Art. 236.—Para los efectos de la Ley Penal, se considera como funcionario público:

- 1) Todos los que están investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas, y tengan por objeto el servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Territorio o Dependencia Federal, Sección, Distrito, Municipio, o algún establecimiento público sometido por la ley a la tutela de cualquiera de estas entidades.
- 2) Los agentes de la fuerza pública:
Asimílanse a los funcionarios públicos desde el punto de vista de las consecuencias legales, por los conjueces, asociados, ju-

rados, árbitros, expertos, intérpretes, testigos y fiscales durante el ejercicio de sus funciones.

LEY DEL TRABAJO 1947

Art. 6.—No estarán sometidos a las disposiciones de esta Ley y de su Reglamento, los miembros de las fuerzas armadas ni los *funcionarios o empleados públicos*. Los obreros al servicio de la Nación, los Estados y las Municipalidades, quedarán protegidos, mientras no sean objeto de la legislación especial por las disposiciones de esta Ley y de su reglamentación, en cuanto sean aplicables con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

6) Deben entregar la Oficina con inventario y acta (128).

7) Gozan de sueldo íntegro durante un mes, y hasta dos si lo decide el Ministerio, en caso de enfermedad (120).

8) Gozan de vacaciones anuales (15 días) remuneradas (119).

Art. 116.—Ningún empleado de Hacienda podrá separarse de su destino sin licencia del Ministro.

La solicitud de licencia debe indicar la duración de ésta, la causa que la origine y la persona a quien propone el solicitante, bajo su responsabilidad para ocupar interinamente el cargo.

Excepcionalmente, cuando el Jefe o Director de la Oficina tuviere que separarse de su cargo por un lapso que no excederá de seis días hábiles en el curso de un mes, dará aviso al respectivo Ministro y tomará las medidas que considere oportunas a objeto de que no se altere el servicio.

XXIV

CONDICIONES DE CAPACIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

El Derecho Público moderno en relación a las condiciones y aptitudes que deben exigírseles a los servicios del Estado, parte de dos principios fundamentales:

- 1) Siendo el Estado una sociedad, cuyos miembros gozan de iguales derechos, en principio, deben tener la capacidad de participar en su vida sin privilegios ni exclusiones;
- 2) Siendo el servicio del Estado, un servicio para satisfacer los intereses colectivos, deben realizarse con eficiencia, por lo cual se requiere capacidad de quienes prestan el servicio.

En relación a dichas condiciones y a fin de conciliar dos intereses aparentemente opuestos, como son el del derecho al empleo (interés democrático), y la eficacia del servicio público, se establecen los siguientes principios cardinales.

- a) *Ciudadanía.*—Los cargos públicos de carácter político deben ser reservados a los nacionales del país, y las razones con que se justifica este postulado son obvias. Lógico es que desempeñen tales cargos las personas que presumiblemente deben tener mayor interés para cumplir el servicio del Estado. Algunos autores estiman que no hay razón para que los cargos técnicos no se puedan ofrecer a los extranjeros. Sin embargo, es conveniente advertir que este principio no se ha abierto paso definitivo en las legislaciones de muchos países.

Para desempeñar algunos importantes destinos de la Administración Nacional, como los de Ministro, exige nuestra Constitución en el candidato ser venezolano por nacimiento. Para otros cargos, como, por ejemplo, Registrador, Médico de Sanidad, se puede ser venezolano por naturalización. En principio, los extranjeros pueden

desempeñar algunas funciones públicas, ya que el Ejecutivo Nacional está autorizado para admitir al servicio del Estado extranjeros en los ramos de beneficencia e higiene públicas, enseñanza civil o militar.

- b) *Capacidad técnica.*—El servicio del Estado necesita que se realice con un mínimum de capacidad intelectual que las legislaciones de todos los países exigen en proporción parecida. Las condiciones de esa capacidad, sin embargo, son distintas para cada función; así, no se exige ninguna competencia especial para las funciones políticas; para las funciones netamente profesionales, las leyes venezolanas, por ejemplo, exigen para diversas situaciones los títulos correspondientes al servicio que se presta; ejemplos: para ser Rector o Profesor universitario se requiere el título de universitario correspondiente; para ser Registrador y de conformidad con la Ley de Registro, se requiere conocimientos suficientes de las materias a su cargo, salvo el caso de que el aspirante sea abogado.
- c) *Moralidad.*—Los sistemas de todos los países exigen condiciones de capacidad moral, lo que tiene absoluta justificación. Al Estado hay que servirle no sólo con competencia y lealtad, sino con un comportamiento correcto. La comprobación de las condiciones suscita graves dificultades; en una empresa privada el sistema de informe facilita el fin perseguido; en el Estado la comprobación ofrece mayor dificultad: se acreditan las condiciones morales en algunas partes con certificaciones negativas o positivas. Las primeras, manifiestan que no existen pasados o hechos de mala conducta; en cambio, las segundas, acreditan una buena conducta.
- d) *El sexo.*—La idea tradicional es la que el trabajo de la mujer debía circunscribirse al orden de las relaciones familiares, a la vida del hogar y apartada de los negocios del Estado. A mediados del siglo XIX la tendencia feminista logró posiciones de importancia y hoy, no solamente la mujer actúa en la vida política, sino que también ha penetrado en la órbita administrativa, logrando el reconocimiento legal del derecho al desempeño de los oficios públicos en las mismas condiciones que el hombre. Este movimiento ha tenido que vencer la opinión de que la mujer es

incapaz para el desempeño de la actividad pública, como la que claramente expresa el escritor y biólogo Alexis Carrel en "La incógnita del hombre".

"En realidad, la mujer difiere profundamente del hombre. Cada una de las células de su cuerpo lleva la marca de su sexo. Lo mismo ocurre con sus órganos y, sobre todo, con su sistema nervioso. Las leyes fisiológicas son tan inexorables como las del mundo sideral. No pueden ser sustituidas por los deseos humanos. Estamos obligados a aceptarlas como son. Las mujeres deberían desarrollar sus aptitudes de acuerdo con su naturaleza propia, sin tratar de imitar a los varones. Su papel en el progreso de la civilización es mucho mayor que el del hombre. No deberían abandonar sus funciones específicas."

- e) *Opiniones políticas.*—En un Estado liberal y de acuerdo con sus más elementales principios no parece lógico tomar en cuenta la opinión del funcionario para el desempeño de cargos técnicos o representativos, de gestión y para formar parte de cuerpos colegiados. En cambio, se considera que entrabaría y dificultaría la acción administrativa del Estado el que los cargos ejecutivos, de dirección, y los políticos pudieran estar desempeñados por personas que no estuvieran de acuerdo con el ideario del régimen político. En un Estado totalitario, siendo como es de integración, es lógico que no permita en sus servicios a quienes no participan de sus ideas. En algunos países avanzados, como los Estados Unidos, se han sostenido opiniones que justifican una mayor influencia de la condición política del individuo para su posible designación. A título informativo transcribimos la opinión de un escritor político norteamericano que pretende justificar la escogencia de los funcionarios a base de la opinión política del régimen:

"El sistema norteamericano del spoils (sistema del botín), según el cual los empleos públicos debían ser ocupados como trofeo de victoria por los partidarios del partido político llegado al Poder, ha pretendido tener un cierto fundamento filosófico, acorde con el principio democrático. Se ha pensado que, como en la democracia todos los hombres son iguales, lógico parecería darles igualdad de derecho de acceso a los cargos públicos. Además, los partidos políticos son necesarios a la democracia y, por consiguiente,

necesitan del botín para tener adeptos y poder sufragar los gastos electorales. (Municipal Government and Administrative, Nueva York, 1935, vol. II, pág. 32.)”

NECESIDAD DEL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS

A fin de determinar con claridad y precisión los derechos y deberes del Estado frente al funcionario, y viceversa, se ha considerado por los tratadistas la necesidad de que exista una Ley que determine la verdadera situación jurídica del funcionario con respecto a la Administración, y sin perjuicio de los intereses superiores del Estado. A tal respecto no puede ser más clara la explicación que hace Gascón y Marín en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”. “El freno que la Administración tenga en la Ley será *ventajoso* no sólo para los empleados, sino para la misma Administración, a la que no ha favorecido el continuo mudar de disposiciones, ya orgánicas, ya de detalles. Además, la armonía del interés del particular titular de una función con el interés público del servicio debe realizarse por medio de principios consignados en las Leyes, pues en estas deben estar sentadas las bases de las garantías recíprocas, tanto en cuanto afecte el poder disciplinario de la Administración, como de los derechos reconocidos al empleador.”

XXV

SISTEMAS PARA LA DESIGNACION DE FUNCIONARIOS O ACCESO A LA FUNCION PUBLICA

Según el régimen administrativo, se han utilizado para la designación y acceso a la función pública diversos sistemas; el sorteo, la venta, la herencia, la designación o nombramiento por autoridad, la elección.

El sorteo fué aplicado en la antigua República de Atenas. Fué inspirado en un exagerado espíritu de igualdad, y hoy se le considera como inadmisibile en el moderno derecho público.

La venta de cargos públicos también queda como un recuerdo histórico. Algunos cargos de la administración colonial en Hispanoamérica se hicieron venales.

La herencia tan sólo se admite en las monarquías hereditarias para el nombramiento del jefe del Estado y ciertos miembros del poder legislativo.

Los dos medios más conocidos en la época moderna son la elección y el nombramiento por autoridad, que tienen características propias y que responden, por lo general, a diversos sistemas de gobierno. A este respecto conviene tener muy presente la clara exposición que hace el escritor Goodnow en su obra *"Principios de Derecho Administrativo de los Estados Unidos"*, así: "El objeto de los dos métodos de formación de las relaciones funcionales es muy diferente. Por el nombramiento se busca la eficacia y la armonía administrativa; por la elección, asegurar el control del pueblo sobre la administración, pero para que sea eficaz, el pueblo debe poder juzgar útilmente los méritos de los candidatos, cosa que sólo se puede hacer en los distritos rurales, el único medio para que pueda ejercerlo es que sólo elija los funcionarios más importantes del Gobierno, los que nombrarán, a su vez, otros para las funciones subordinadas." Agrega que el método de nombramiento ha tenido éxito en la administración nacional, que va siendo se-

guido por las cartas municipales recientes, y que la elección no conviene ciertamente a los funcionarios cuya misión exige conocimientos técnicos o profesionales.

NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO NATURALEZA JURIDICA DEL VINCULO,

Este problema ha dividido la opinión de los autores por lo cual se han sostenido diversas doctrinas sobre la naturaleza de las relaciones entre el Estado y el funcionario.

Comenzando por las doctrinas civilistas se ha considerado que la relación entre el Estado y el funcionario es la de un mandato; se creyó luego que no podía admitirse este concepto y se sostuvo la idea de un contrato innominado. Por último, se estimó que podía ser un contrato de servicio; opiniones todas negadas hoy, debido al hecho de que el empleado no suscribe ni celebra contrato alguno, sino que se limita a cumplir con una función surgida de la actividad del servicio público y la Administración, que forzosamente privan sobre toda consideración de carácter civil. Para el maestro Berthelemmy, la competencia del derecho público es en esto absoluta e inspira totalmente la situación jurídica del funcionario con respecto a la Administración.

DOCTRINA DE LA SITUACION LEGAL Y REGLAMENTARIA

Según el maestro Hauriou, la situación jurídica de los funcionarios "es un estatuto legal o reglamentario, que se establece no sólo mirando a la administración, sino a todos y cuyo objeto positivo es de una parte la pertenencia a las plantillas de la Administración, de otra, la posición de un empleo, considerado como una cosa".

De acuerdo con esto, todos los derechos y deberes del Estado frente a los funcionarios y los correlativos del funcionario frente al Estado se fijan por las leyes especiales dictadas especialmente al efecto. El status del funcionario es, en su condición y naturaleza, lo que la ley disponga. Para mayor entendimiento del asunto es oportuno las ideas que de seguida resumo del maestro Jeze y que son las siguientes: en los agentes del servicio público las partes no

tratan con pie de igualdad; el Estado fijó a su gusto, en vista del mejor funcionamiento de los servicios, y sin acuerdo previo con los candidatos, los deberes y obligaciones que impone a cada agente. No sólo fija estas condiciones, sino que puede modificarlas. Jeze critica que aún en referencia al Derecho Público salga a recluir la palabra contrato, pues, según él, se trata de un status legal y reglamentario organizado unilateralmente por las leyes y reglamentos.

R E S U M E N

FUNCIONARIOS PUBLICOS

1) LA FUNCION PUBLICA

Función (Acad.) "Ejercicio de un órgano u aparato de los seres vivos.

2) FIN DEL SERVICIO PUBLICO

Necesidades que se satisfacen por medio de servicios públicos.

3) DIVISION TERRITORIAL

Jurisdicción por el territorio.
Jurisdicción por la materia.

4) PODER PUBLICO

Se ejerce conforme a la Constitución y a las leyes que definen sus atribuciones y facultades.

5) GOBERNANTES

Voluntario.
Remunerado.
Temporal
Elección o designación.

6) FUNCIONARIOS

Voluntario.
Permanente. (Interés jurídico y social de la comunidad).
Remunerado.

7) EMPLEADOS

Voluntario.

Permanente.

Remunerado.

Profesión habitual (Operaciones materiales)

8) REQUISADOS

Coercitiva.

Gratuita.

Temporal.

9) GOBERNANTES: Deben obediencia a la Constitución y a la Ley.

10) EMPLEADOS - FUNCIONARIOS: Deben obediencia a la Constitución, a la Ley y a los superiores.

11) AUTONOMIA DEL FUNCIONARIO

12) ¿QUIEN ES FUNCIONARIO?

Código Penal, Art. 236.—Los investidos de funciones públicas, sean transitorias, remuneradas o gratuitas, y estén al servicio de la Nación, Estados, Municipalidades o Establecimientos Públicos sobre los cuales ejerza tutela el Estado.

13) CLASIFICACION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

A) *Funcionarios de Autoridad y de Gestión*
Crítica.

B) *Funcionarios Activos, Deliberantes y Consultivos*
Separación de la autoridad administrativa y de la judicial.
Separación de la administración activa y de la jurisdiccional.

C) *Funcionarios Electivos y de Nombramiento*

D) *Amovibles e Inamovibles*

E) *Unipersonales e Integrantes de un Cuerpo*

- F) *Remunerados y Ad-honorem* (Pueden recibir Remuneri-gratia).
- G) *Nacionales, Estadales, Municipales, de los Institutos Autónomos*

14) NATURALEZA JURIDICA DE LA SITUACION DEL FUNCIONARIO

A) *Teorías contractuales*

- 1) Locación de servicios (Contrato de Trabajo). Mandato (Sui géneris, Innominado).
- 2) Contrato de derecho público.

B) *Teoría Estatutaria*

Situación legal, impersonal y objetiva.

Los elementos que constituyen la situación del funcionario presentan caracteres de generalidad (Duguit).

- 1) Competencia.
- 2) Ventajas materiales (sueldo, etc.)
- 3) Estatuto
- 4) Cargas y obligaciones

15) ACCESO A LA FUNCION PUBLICA

Requisitos extrínsecos:

- A) *Nombramiento* (Acto objetivo condición).
- B) *Juramento*
- C) *Fianza* (Para los cargos que la requieran).

Requisitos intrínsecos:

- A) *Idoneidad* (Aptitud)
- B) *Nacionalidad*
- C) *Edad* (Disp. const.)
- D) *Sexo*
- E) *Habilitación legal*

16) ¿EN QUE MOMENTO EL INDIVIDUO NOMBRADO PARA UNA FUNCION PUBLICA ES FUNCIONARIO?

- 1) En el momento de la publicación o de la notificación individual del nombramiento.

- 2) En el momento de la aceptación.
- 3) En el momento de la instalación.

17) COMPETENCIA — DELEGACION DE ATRIBUCIONES

18) DERECHOS Y DEBERES DE LAS
FUNCIONARIOS PUBLICOS

Derechos

Desempeñar el cargo. - Inamovilidad. - Estabilidad. - Sueldo o remuneración. - Ascenso. - Honores y consideraciones. - Jubilación.

Deberes

Desempeñar el cargo (Deber y Derecho)
Residencia

Jerarquía y subordinación

Obediencia (Disciplina)

Fidelidad

Dignidad de vida

Prohibiciones (Régimen legal venezolano)

19) PUEDE RECONOCERSE A LOS FUNCIONARIOS
EL DERECHO DE ASOCIACION

20) PUEDE RECONOCERSE A LOS FUNCIONARIOS
EL DERECHO A LA HUELGA

21) TERMINACION DE LA RELACION ENTRE
EL FUNCIONARIO Y LA ADMINISTRACION

Por voluntad de la Administración

Por voluntad del funcionario

Por mandato de la ley

Por sentencia judicial

Por muerte del funcionario

XXVI

DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS

DERECHO AL EMPLEO. DERECHOS HONORIFICOS.
DERECHOS ECONOMICOS. FORMAS DE RETRIBUCION

Como toda relación jurídica bilateral, la existente entre los funcionarios y el Estado se revela en una dualidad de derechos y deberes para la Administración Pública y para los funcionarios. Esos derechos y obligaciones se concretan en prestaciones mutuas de parte y parte. Tanto unos como otros descansan en definitivas en la ley como fuente, lo que supone y entraña una limitación en definitiva del Estado en favor de los funcionarios, que son sus servidores.

Derecho al empleo.—Discútese en doctrina si el funcionario tiene la facultad de no ser separado del servicio, sino por causas especiales, con toda clase de garantías formales, y en caso de no cumplirse éstas, la posibilidad de ejercer alguna acción contra el Estado y en su favor. También este derecho se denomina derecho a la inmovilidad. En relación a este punto, y a fin de llegar a una conclusión precisa, es corriente establecer una triple categoría de cargos: electorales, políticos y propiamente administrativos. La temporalidad legal de los primeros constituye un verdadero derecho subjetivo a favor de quien presta la función. Con respecto a los cargos políticos, es fácil suponer que, por su naturaleza, no puede conferírseles derecho alguno a sus titulares. Con respecto a los terceros, o sea a los administrativos propiamente dichos, la doctrina se hace esta pregunta. ¿Goza el Estado de facultad para terminar la relación entre servidor y entidad pública? El tratadista Orlando, partiendo de la noción del contrato entre el Estado y el funcionario, considera que habría que distinguir entre el contrato por tiempo definido y la relación por tiempo indefinido. En el primer caso, el funcionario tendría derechos mientras no ha cesado el término, extinguiéndose dicho derecho al terminar el mismo. En las situa-

ciones indefinidas, la resolución puede operar por la voluntad de cualquiera de las partes.

Otros, en cambio, defienden el derecho del funcionario al empleo, ya que si se trata de una relación civil, ésta no es resoluble, sino con la voluntad concordante de las partes; si, por el contrario, es estatutaria la situación, el Estado contrae el deber —derecho para el funcionario— de mantener en su misión al titular del servicio, por lo que la posición del empleo es un derecho subjetivo.

Nos parece conveniente en esta oportunidad transcribir de seguidas la clara exposición que sobre el asunto hace el tratadista García Oviedo: "La estimación unilateral —estatutaria— de la relación de empleo resuelve el problema. Sí, por virtud de esta relación todos los derechos de los funcionarios públicos descenden de la ley, constituyendo elementos de la organización de los oficios, el expresado derecho dependerá de lo que la ley determine, esto es, de lo que el Estado decida. Si él quiere, poseerá el funcionario el derecho. Caso negativo, ocurrirá lo contrario. Y que el Estado reconozca o no ese derecho no es un problema jurídico, sino puramente administrativo, de mera conveniencia. Podrá declararlo o no, según lo que su sentido o experiencia le aconseje como más favorable al interés público. No existe, pues, un derecho originario a permanecer indefinidamente en el servicio del Estado, que éste deba reconocer formalmente en la ley, sino lo contrario, esto es, que la ley lo concederá si lo estima beneficioso para los intereses sociales".

Derechos honoríficos.—Al Estado le interesa distinguir y hacer brillar la dignidad de la función pública. Tal es la razón de los tratamientos honoríficos, que brotan y nacen del empleo y que se dispensan en proporción a la importancia jerárquica. Entre estos honores, tenemos los tratamientos (como el título del cargo con que se designa a algunos funcionarios); los uniformes, insignias y condecoraciones y las exenciones que día a día son muy raras en el moderno derecho público. A título de ejemplo podríamos citar la exención en el pago de derechos aduaneros establecida por nuestra ley al Presidente de la República, y los privilegios consagrados en el Código de Enjuiciamiento Criminal con respecto a la forma de declarar como testigos ciertos funcionarios.

Derechos económicos.—Constituyen éstos las ventajas económicas que la ley reconoce a los servidores de la administración pública, tales ventajas se originan en la consideración de que la fun-

ción impone obligaciones a sus titulares, siendo de justicia otorgarles la compensación debida. Según la moderna tesis estatutaria, se considera que el Estado es dueño de establecer estas ventajas económicas.

Formas de retribución.—Según las modalidades que se pueden adoptar, la remuneración de los funcionarios puede hacerse según la forma siguiente: a) remuneración a los actos concretos de su actuación, como son los derechos arancelarios o tarifas que han de pagar los particulares por el ejercicio de alguna función pública requerida, como es el caso de derechos en actuaciones de notarios y registradores; b) remuneración por unidades temporales de actuación, en las cuales se toma en cuenta un período de tiempo en que la actividad del funcionario se desarrolla como las dietas y asistencias; c) sueldo, que es la forma general y corriente de retribución de los oficios públicos por actuaciones continuas y una gestión permanente. Generalmente en los presupuestos nacionales se fijan por partidas anuales y para ser pagaderas por mensualidades vencidas.

También en determinadas ocasiones los funcionarios perciben indemnizaciones y gratificaciones, tales son los casos de las llamadas asignaciones de representaciones y pagos especiales a determinados funcionarios de Hacienda, que nuestra ley les acuerda por la prestación de ciertos servicios que ocasionan mayores ingresos al fisco.

El ascenso.—En los países de régimen administrativo estatutario se regula como un derecho la posibilidad de ciertos funcionarios públicos al cumplir determinadas comisiones, a ocupar cargos de mayor superioridad jerárquica y representación. El ascenso es una institución que forma parte, como el sueldo y los honores, del derecho objetivo del oficio, elemento de estímulo para una buena administración. En los países donde existe la carrera administrativa en forma jurídica y técnicamente organizada, se toman en cuenta, en una escala de valor, la antigüedad, servicios prestados y méritos. En algunos países el sistema de ascenso toma diversas modalidades por la forma en que se obtienen, como son la decisión regulada del superior jerárquico, el concurso mediante la presentación de títulos y servicios comprobados y la oposición, según las pruebas de actitud efectuadas. En relación a estos puntos es muy oportuna la opinión del maestro Royo Villanova que distingue entre el ascenso del sueldo y el de categoría: "El primero, en cuanto supone una mejora económica, puede atribuirse a todo funcionario con tiempo

reglamentario; el segundo, o sea el de puesto de mayor importancia y responsabilidad, sólo puede conferirse a los más capaces y mejores cumplidores de su deber."

El Congreso de Ciencias Administrativas de Madrid se pronunció contra el sistema rígido de la antigüedad, que mata el espíritu de iniciativa y deja al mérito sin recompensa, que lleva a los incapaces automáticamente a la cabeza de los escalafones, que descorazona y priva de los servicios de los mejores a la Administración.

LEGISLACION VENEZOLANA

Analizaremos sólo el caso de funcionarios públicos que disfruten de sueldo como una cuestión de hecho y de derecho.

La cantidad por año que corresponde al cargo está especificada en la Ley de Presupuesto o los créditos adicionales. Digna es de mencionarse la forma de sueldos establecida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Ella fija un sueldo básico determinado de acuerdo con la categoría del funcionario. A este sueldo básico se le añade un coeficiente de costo de vida de acuerdo a las condiciones de las diferentes partes del mundo. Además, el funcionario de carrera casado recibe una asignación fija anual por su esposa y por cada uno de los hijos menores e hijas solteras que tenga. A esto se une otra asignación por los gastos de representación. La remuneración de fin de año no está ordenada por los textos legales, pero es tradicional el que al llegar el mes de diciembre el Ejecutivo Nacional gestione un crédito adicional para suministrar una remuneración especial de fin de año, que generalmente corresponde a la mitad del sueldo. Otro derecho de los funcionarios es el de percibir remuneraciones especiales por trabajos excepcionales, como es el caso de las denuncias de contrabando. Estas remuneraciones las fija, según la ley, el Ministro respectivo. En otras ocasiones se emplean medios honoríficos, como son las condecoraciones.

Otro derecho de los funcionarios públicos es el que se refiere a las vacaciones. El Reglamento del Estatuto de Ministerios ordena 15 días de vacaciones para aquellos empleados y funcionarios que tuvieran, por lo menos, once meses ininterrumpidos de servicio y autoriza a los Ministros para conceder el mismo lapso de descanso a quienes tuvieran menos tiempo de trabajo en su oficina. Para los funcionarios del Servicio Exterior, que se encuentren desempeñando un cargo en el extranjero, las vacaciones tienen una dura-

ción de un mes por cada año de servicio. Durante las vacaciones el funcionario goza del sueldo completo.

Además de las vacaciones el funcionario disfruta después de cierto lapso que determina la ley en cada caso, del derecho de separación temporal del cargo. Así, los funcionarios del Servicio Exterior, por ejemplo, tienen un derecho a licencia por tres meses después de cuatro años de servicios ininterrumpidos con derecho a goce de sueldo completo. En general todos los funcionarios públicos gozan de este derecho cuando lo exigen razones de salud y al hacer la solicitud se anexa el certificado médico respectivo.

Ni en el Estatuto de Ministerios ni en su reglamento hay disposiciones especiales en cuanto al ascenso de los funcionarios públicos. Pero en la Ley de Aduanas se expresa lo siguiente:

"El Ejecutivo Federal fijará normas para organizar el servicio de Aduanas y Resguardo, asegurando el ascenso de los funcionarios respectivos de acuerdo con sus condiciones de capacidad y tiempo de servicio y para impedir su remisión sin causa plenamente justificada."

RESUMEN

1.—*Derecho al empleo*

Triple categoría
de cargos

- a) Electorales
- b) Políticos
- c) Administrativos propiamente dichos

2.—*Derechos honoríficos*

- a) Título del cargo con que se designa a algunos funcionarios
- b) Uniformes, insignias y condecoraciones
- c) Exenciones

3.—*Derechos económicos*

Formas
de retribución

- a) Por actos concretos de su actuación
- b) Remuneración por unidades temporales de actuación
- c) Sueldos
- d) Indemnizaciones o gratificaciones

4.—*Derecho de ascenso*

5.—*Otros derechos*

- a) Remuneraciones de fin de año
- b) Remuneraciones por trabajos excepcionales
- c) Las vacaciones
- d) Separación temporal del cargo

XXVII

DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS

La relación jurídica y administrativa que se establezca entre el funcionario y la Administración trae como consecuencia una serie de obligaciones de dichos funcionarios con respecto a ésta.

ADMINISTRACION

Los deberes de los funcionarios son de dos clases: generales y especiales. Los primeros existen para todos los servicios públicos. Los segundos son consecuencia de la naturaleza y funciones de cada servicio. Así, los deberes especiales del Médico de Sanidad, Catedráticos y Fiscales de Hacienda no son los mismos.

Los deberes directamente relacionados con la función pública son: El desempeñar ésta en el tiempo, forma y lugar fijado por las leyes y reglamentos; el de obediencia, fidelidad y correspondencia, que algunos autores llaman deberes jerárquicos; el de llevar el cargo con dignidad, y los que resulten de prohibiciones establecidas por las leyes penales y las especiales administrativas.

El primer deber general del funcionario es el de desempeñar su misión dentro de una obediencia lógica y disciplinada. Sin esto, el orden administrativo se quebranta y desvanece.

La correspondencia es un deber importante, ya que constituye el instrumento más capaz del superior jerárquico para mantenerse informado de la marcha del servicio.

En relación con el servicio mismo tenemos como deber fundamental la realización de las prestaciones propias del cargo, las cuales deben ser satisfechas personalmente, naciendo esta exigencia de la competencia y capacidad del funcionario designado. La delegación de atribuciones, sólo debe permitirse en los casos y en los límites señalados por la ley o por la autoridad superior, de acuerdo con sus propias atribuciones. Claro que el deber de desempeñar personalmente la misión pública no excluye la cooperación que deben prestar otras personas del servicio y con las cuales se satis-

facen las imposibilidades en que pudiera encontrarse el funcionario competente para realizar su misión.

La consagración por entero, con celo y máxima atención del funcionario para la función que presta, le veda el ejercicio de otras funciones por el régimen de incompatibilidades con el desempeño de otro cargo público.

También los funcionarios tienen la obligación de proceder con la eficiente discreción en el desempeño de sus cargos guardando la oportuna reserva sobre los casos en que actúen. El Estatuto de Ministerios determina los funcionarios y las clases de informaciones que pueden darse en relación a la Administración Pública.

Otros deberes resultan de la realización de ciertos actos, considerados como faltas por la ley penal. Tienen el deber los funcionarios de no anticipar, prolongar o abandonar las funciones públicas, de prestar el debido auxilio a las autoridades judiciales o a otro servicio público; el desempeñar los cargos de elección popular, salvo las excusas legales; el de no invadir atribuciones del Poder Legislativo ni arrogarse las del judicial; el no nombrar a sabiendas para cargo público a quien no reúna los requisitos legales; el de no dictar a sabiendas providencia injusta ni dictarla por ignorancia o negligencia; el de no recibir dádiva ni aceptar ofrecimientos para ejecutar acto delictuoso o injusto; el de fidelidad en la custodia de documentos; el de no violar secretos por razón del cargo; el de no malversar los caudales públicos; el de no realizar fraudes ni exacciones ilegales, ni ejecutar negociaciones prohibidas por las leyes a ciertos funcionarios.

DERECHO PENAL Y DERECHO DISCIPLINARIO

El Derecho Disciplinario Administrativo tiende a mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y a sancionar sus infracciones por medio de la imposición de medidas correctivas y disciplinarias. Este Derecho Disciplinario proviene del ejercicio de la potestad disciplinaria, que pertenece por esencia al Estado y cuyo fin es el mantenimiento por parte de los funcionarios, de una conducta ajustada a los deberes y obligaciones que su reglamentación profesional les impone. El Derecho Disciplinario es de naturaleza penal, pues conmina con males (correcciones) la ejecución de actos ilícitos (faltas profesionales). Se diferencia con el Derecho Penal verdadero y propio, especialmente por su diverso fin, mientras el Derecho Penal aspira a la conservación del orden jurídico

y a su restablecimiento cuando ha sido violado por el delito, el Derecho Disciplinario está restringido sólo a la esfera de la Administración Pública.

En los Estados modernos las funciones administrativas, y entre éstas la potestad reglamentaria, encuéntrase normativamente reguladas. Esta subordinación de dichas funciones al orden legal es distinta en cada caso.

Según el maestro Cuello Calón, otro diferencia esencial entre el Derecho Penal y el Disciplinario consiste en que éste se caracteriza por la ausencia de figuras legales de infracción, conteniendo en lugar de éstas órdenes y mandatos de carácter general que dejan amplio espacio para la resolución del asunto; mientras que en el Derecho Penal propio la legalidad de la infracción y su especificación previa es uno de sus conceptos fundamentales. Aclarando más, Mayer observa que la práctica del poder disciplinario es administración; la del poder penal es justicia.

Otro aspecto fundamental de distinción es que el Derecho Disciplinario está constituido por un conjunto diversificado de sanciones contenidas en la reglamentación dispersa de determinados organismos, instituciones y corporaciones públicas para el mantenimiento de su disciplina interna y moral funcionamiento. El autor Ferri, en sus "Principios de Derecho Criminal", afirmó la necesidad de llegarse a la constitución de un Derecho Penal Administrativo, partiendo de la diversidad existente entre los delitos y las contravenciones, rama del Derecho que tiende a la reglamentación objetiva de las contravenciones.

Las razones sostenidas para fundamentar esta separación son: La insignificante peligrosidad del agente (*Ferri*), que no lesiona bienes jurídicamente protegidos, sino intereses administrativos administrativamente declarados (*Goldschmidt*), que así se evitaría que hechos insignificantes sean castigados con penas criminales y al mismo tiempo numerosos casos de imposición de inútiles penas cortas de privación de libertad (*Liszt*).

TERMINO DE LA RELACION CON EL FUNCIONARIO

- 1º—*Por muerte del funcionario.*—Puesto que desaparece uno de los sujetos de la relación, ésta se suspende, o más bien se desintegra, pudiendo subsistir la economía causada por el funcionario fallecido y sostenida por sus sucesores.

2º—*Por renuncia del cargo.*—De manera expresa, realizada ésta con las debidas formalidades para que no se interprete como abandono del cargo; y entendiéndose como renuncia tácita, la ausencia sin la licencia necesaria.

3º—*Por jubilación.*—Es forzosa en razón a la edad por alcanzar, por ejemplo, la de sesenta y siete años, y por imposibilidad física notoria, previo expediente. En el primer caso servirá de regulador para el señalamiento del haber pasivo, el sueldo asignado al cargo que se estuviese desempeñando, sea cual fuere el tiempo que se hubiese ejercido, a menos que se haya disfrutado durante dos años o más otro sueldo mayor.

En algunos sistemas es voluntaria la jubilación de los funcionarios que cuentan sesenta y cinco años de edad, pero imposibilitado físicamente para el trabajo.

4º—*Por incompatibilidades.* — En razón a ocupar dos o más destinos incompatibles, o ejercer otra profesión no permitida.

5º—*Por sanción penal o disciplinaria.* — Por delito cometido por el funcionario en el caso de que se le impongan como penas la inhabilitación perpetua o temporal y que producen como efectos:

- 1) La privación de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, y
- 2) La incapacidad para obtener los mismos honores, cargos, empleos y derechos.

La condena implicará la baja definitiva sin que pueda volver a figurar en los escalafones.

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

La teoría jurídica y administrativa de los deberes de los funcionarios públicos está íntimamente ligada a la de la responsabilidad de los mismos que tienen dichos funcionarios, por el quebrantamiento de los deberes generales o especiales.

Según García Oviedo, la responsabilidad de los funcionarios puede ser en *relación a los terceros, llamada también externa*; o en *relación al Estado, denominada interna*. Con respecto a su naturale-

za, la responsabilidad puede ser *política*, por actos de este tipo, o *jurídica*, surgida de la realización o gestión jurídica del funcionario, la cual puede a su vez ser *civil*, *penal* o *disciplinaria*.

Con respecto a la responsabilidad externa, o sea frente a terceros, ésta no puede ser más que civil. Ya hemos dicho que la penal sólo afecta a las relaciones entre el funcionario y la administración, y la disciplinaria atañe sólo al orden interno de ésta.

La responsabilidad política refiérese principalmente a los funcionarios de autoridad, quienes tienen entre sus atribuciones velar por el cabal cumplimiento de la orientación política de quienes dirigen jerárquicamente esta función o actividad. Las discrepancias entre subalternos y superiores se resuelve en la cesación del cargo por parte del funcionario.

RESPONSABILIDAD JURÍDICA

Esta responsabilidad dimana de la transgresión del orden jurídico, lo que produce consecuencias de derecho. Presenta esta responsabilidad tres modalidades:

- a) *Responsabilidad civil*. — La responsabilidad civil llamada por algunos autores civil-administrativa, nace de los actos de los funcionarios, ilegales y lesivos al patrimonio del Estado o de los particulares. Esta responsabilidad concluye con la sanción pecuniaria, con la indemnización de daños y perjuicios.
- b) *Responsabilidad penal*. — Sobreviene en los casos en que los funcionarios en el desempeño de su función pública realizan actos delictivos.
Los funcionarios podrían incurrir, como toda persona, *en delitos comunes*, que los sitúan fuera de la función y no suscita problema alguno de tipo administrativo, salvo por supuesto la cesación en el cargo como consecuencia de la decisión judicial; pueden realizar también delitos *comunes prevaleciéndose de su carácter* (penetración en domicilio ajeno, detención personal, en los casos no autorizados por las leyes); y por último,
- c) *Delitos especiales*. — Que denominan algunos autores delitos profesionales y que están especialmente determinados en el Código Penal, y en la Ley de "Enriquecimiento Ilícito de Empleados Públicos".

Los principales delitos previstos por nuestra legislación penal son los siguientes:

Delitos contra la Cosa Pública. — Tanto los funcionarios públicos, como los particulares, pueden ser sujeto activo de la mayoría de estos delitos.

Pero la cualidad de funcionarios constituye una agravante si en el hecho punible se prevalecen de su carácter de funcionarios.

Existen ciertos delitos que sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos, como son el delito de peculado, el de concusión, el de usurpación de funciones, etc. Esto no quiere decir que en el delito no puedan tener participación, en concepto de coautores, cómplices o encubridores otras personas que no tengan el carácter de funcionarios.

En el Código Penal, Título III Capítulo XII, Artículo 236, se considera funcionario público a:

1) Todos los que están investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas, y tengan por objeto el servicio de la República, de algún Estado, Territorio o Dependencia Federal, Sección, Distrito o Municipio o algún establecimiento público, sometido por la ley a la tutela de cualquiera de estas entidades.

2) Los agentes de la fuerza pública. Asimila a los funcionarios públicos desde el punto de vista de las consecuencias legales, a los conjuces, asociados, jurados, árbitros, testigos, expertos, etc., durante el ejercicio de sus funciones.

Capítulo I: Del peculado. Art. 195. — Se refiere a los funcionarios públicos que en virtud de sus funciones sustrajeren dinero u otro objeto mueble de cuya recaudación esté encargado (pena de presidio: 3 a 10 años).

Capítulo II: De la concusión. Art. 196. — Comete este delito todo funcionario que abusando de sus funciones, constriña a alguna persona a que dé o prometa a él mismo o a un tercero alguna suma de dinero u otra ganancia o dádiva indebida (pena de prisión: 18 meses a 5 años).

Capítulo III: De la corrupción de funcionarios. Art. 198. — Funcionario que por propia o ajena cuenta reciba por algún acto de sus funciones, en dinero o en otra cosa, alguna retribución que no se le deba o cuya promesa acepte, se le castiga con prisión de 1 a 6 meses. Art. 199. A todo funcionario que por retardar u omitir algún acto de sus funciones o por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas imponen, reciba o se haga prometer dinero u otra utilidad, bien por sí, bien por medio de otra persona, establece el Código Penal, presidio de 3 a 5 años.

La pena se agrava cuando el acto ha tenido por efecto:

1) Conferir empleos públicos, subsidios, pensiones u honores, o hacer que se convenga en contratos en que esté interesada la Administración a que pertenece el funcionario.

2) Favorecer o causar algún perjuicio o daño a alguna de las partes en un juicio civil, o al culpable en un proceso penal.

Si del acto ha resultado sentencia condenatoria destructiva de la libertad individual que exceda de 6 meses, la pena será presidio de 3 a 10 años.

Art. 200. — Se refiere al que trate de persuadir o inducir a algún funcionario público a que cometa alguno de los delitos previstos en los artículos procedentes. Si en el delito contemplado en el artículo 198, con multa de 150 a 1.000 bolívares; si en el señalado en el artículo 199, con las penas establecidas en el mismo, pero reducidas a la mitad.

Art. 201. — Los que logren corromper algún funcionario haciéndole cometer algunos de los delitos previstos en este Capítulo incurrirán en las mismas penas que los empleados sobornados.

Art. 202. — Cuando el soborno mediar en causa criminal en favor del reo, por parte de su cónyuge o algún descendiente, ascendiente o hermano, se rebaja la pena que debiera poner al sobornante, atendiendo todas las circunstancias, en dos terceras partes.

Artículo 203. — En los casos previstos en los artículos precedentes, el dinero u objeto dados serán confiscados.

Capítulo IV: De los abusos de la autoridad y de las infracciones de los deberes de los funcionarios públicos. Art. 204. — Trata de los funcionarios públicos que abusando de sus funciones, ordenen o ejecuten en daño de alguna persona cualquier acto arbitrario que no esté previsto como delito o falta por una disposición legal; la pena aplicable es prisión de 15 días a 1 año; aumenta la pena si obra en interés privado.

El mismo artículo en su aparte único se refiere a la pena aplicada al funcionario que en ejercicio de sus funciones excite a alguna persona a desobedecer las leyes o medidas tomadas por la autoridad.

Art. 205. — Se refiere al funcionario que por sí, por interpuesta persona o por actos simulados, se procure alguna utilidad personal en cualquiera de los actos de la administración pública en que ejerce sus funciones.

Art. 206. — Se establece la pena para aquellos funcionarios que comuniquen o publiquen los documentos o hechos de que está en conocimiento o posesión por causa de sus funciones y que deban mantener en secreto, lo mismo se refiere a aquellos funcionarios que favorezcan la divulgación de aquéllos.

Art. 207. — Todo funcionario que so pretexto de silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehuse cumplir algún acto de su ministerio se le aplicará como castigo multa de 50 a 500 bolívares.

Se agrava si se comete por tres funcionarios públicos, previa inteligencia para el efecto.

Si se trata de un funcionario judicial se reputará culpable de la omisión o de la excusa, siempre que concurran las condiciones requeridas por la ley para intentar contra él el recurso de queja, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil.

Este mismo Capítulo, en los artículos siguientes nos da la pena aplicable cuando el funcionario o funcionarios abandonen indebidamente sus funciones; o bien cuando las abandone con el fin de ocasionar perjuicio al servicio público o para impedir el despacho de algún asunto.

Capítulo V: De los abusos de los ministros de cultos en el ejercicio de sus funciones. Art. 210. — Se refiere a la pena aplicable a los ministros de cualquier culto que, en el ejercicio de sus funciones, trate con público desprecio o vilipendio las instituciones, leyes de la República o los actos de las autoridades.

Igualmente el artículo 211 nos habla de los ministros que prevaleciéndose de su carácter exciten al menosprecio y desobediencia de las instituciones, leyes o disposiciones de la autoridad.

Igual pena cabe al ministro que prevaleciéndose de su carácter constriña, induzca y persuada a alguna persona a efectuar actos o a hacer declaraciones contrarias a las leyes o en perjuicio de los derechos adquiridos en virtud de éstas.

La pena de expulsión del territorio se aplica a los eclesiásticos que quebranten la Ley de Patronato Eclesiástico o que de cualquier otro modo usurpen o desconozcan la jurisdicción civil o la soberanía de la Nación, o desconozcan las leyes de la Nación. (Art. 212.)

Capítulo VI: De la usurpación de funciones, títulos u honores. — Se refiere a la pena aplicable a cualquiera que indebidamente asuma o ejerza funciones públicas, civiles o militares; o aquel funcionario público que siga ejerciéndolas después de haber sido legalmente reemplazado, o de haberse eliminado el cargo. (Art. 214.)

El Art. 215 se refiere a aquellas personas que usaren indebidamente en forma pública hábitos, insignias o uniformes militares o clericales, o el que se arrogue grados académicos o militares, o condecoraciones, o se atribuyere la calidad de profesor, etc., se les aplicará pena de multa.

Capítulo VII: De la violencia o de la resistencia a la autoridad. Art. 216. — Da la pena aplicable a quien use violencia o amenace contra una persona miembro del Congreso o cualquier funcionario público.

Art. 217. — Habla de las penas establecidas para quienes usando violencia o amenaza impidan el funcionamiento o reuniones de los cuerpos legítimamente constituidos (electorales, judiciales, políticos).

El siguiente se refiere al que forme parte de asociación de más de diez personas para impedir por medio de violencia o amenaza lo referido en el artículo anterior.

El Art. 219 trata de los que usando violencia o amenaza hacen oposición a algún funcionario público en el cumplimiento de los deberes oficiales. Se agrava cuando se usan armas y se hace en reunión de más de cinco personas.

El Art. 221 indica que no se aplica pena si el funcionario público ha provocado el hecho, excediendo los límites de sus atribuciones con actos arbitrarios.

Capítulo VIII: De los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública.

Los numerales 1 y 2 del artículo 223 nos dan las penas aplicables a

los que de palabra u obra ofendieren a un miembro del Congreso o a un agente de la fuerza pública o a cualquier funcionario público.

Art. 226. — El que de palabra u obra ofendiere el honor, decoro y reputación de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se comete en acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia se le aplica pena de prisión.

Art. 228. — Las disposiciones de nuestra Ley no tienen lugar si el funcionario público no ha dado lugar al hecho, excediéndose con actos arbitrarios de sus atribuciones.

Capítulo IX: De la alteración de sellos y substracciones cometidas en los depósitos públicos.

El Art. 230 no indica la pena que se aplica a aquel que de alguna manera haya violado los sellos puestos en virtud de una disposición de la ley, o de una orden de la autoridad, para asegurar la conservación o la identidad de alguna cosa. La pena aumenta si el delito lo comete un funcionario público, o el que tiene la custodia o depósito de la cosa sellada.

La pena varía si se comete el delito por negligencia o imprudencia del funcionario público o del depositario.

Art. 231. — A cualquiera que haya substraído, suprimido, destruido o alterado algún instrumento, o efecto de un hecho punible, acro o documento colocado en una oficina a cargo de un funcionario público, se le aplica pena de prisión.

Aumenta la pena si el culpable fuere el mismo funcionario que en razón de sus funciones tenía la custodia de los instrumentos o efectos expresados o de los actos o documentos.

Capítulo X: De la suposición de valimiento con los funcionarios públicos.

Se refiere este capítulo a aquella persona que dándose valimiento o relaciones de importancia, e influencia con algún funcionario público o miembro del Congreso, reciba o se haga dar o prometer, para sí o para otro, dinero u otras ventajas, bien como estímulo o recompensa de su mediación, bien a pretexto de comprar favores o remunerar beneficios.

Capítulo XI: De la falta de cumplimiento de los compromisos contraídos y de los fraudes cometidos con respecto a los abastos públicos.

El Art. 234 se refiere a la pena aplicable al que con desprecio de sus obligaciones dé lugar a que falten víveres u otros efectos de necesidad en un establecimiento o servicio público, o que estén destinados al alivio de alguna calamidad pública.

Algunos de estos principios, como ya hemos dicho, son objeto de instrumentos jurídicos especiales y distintos, la ley "Sobre Responsabilidades de Empleados Públicos, de 7 de junio de 1912" y la ley "Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos"; el "Código de Justicia Militar".

La Responsabilidad Penal se castigará por los Tribunales Penales y por los delitos ya mencionados con multa, arresto, prisión, suspensión temporal.

XXVIII

PRINCIPIOS DE ADMINISTRACION FISCAL

ESTRUCTURA Y REGIMEN DE LA HACIENDA PUBLICA VENEZOLANA. — EL SISTEMA FISCAL. — BASES CONSTITUCIONALES. — ORDENAMIENTO LEGAL Y GENERAL. — EL FISCO NACIONAL Y SUS PRIVILEGIOS EN EL DERECHO VENEZOLANO

ESTRUCTURA

Etimológicamente hablando, Hacienda "es el cúmulo de bienes y riquezas que uno tiene", por consiguiente, Hacienda Pública "es el conjunto de bienes materiales de que disponen los que gobiernan las entidades políticas para atender a la satisfacción de las necesidades colectivas".

De esta definición de la Hacienda Pública deducimos que la Hacienda Pública venezolana "es el conjunto de bienes (haber, bienes, rentas, impuestos, etc.) de que disponen los que gobiernan al país para satisfacer las necesidades colectivas venezolanas", y así, la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, en su título preliminar, al hablar de las disposiciones generales sobre Hacienda Nacional, en su artículo 1º la define así: "La Hacienda Nacional comprende los bienes, rentas y deudas que forman el activo y el pasivo de la Nación y todos los demás bienes y rentas, cuya administración corresponde al Poder Federal. La Hacienda, considerada como persona jurídica, se denomina *Fisco Nacional*."

Como se desprende del artículo anteriormente citado, es el Poder Nacional a quien compete la administración de la Hacienda Nacional, por mediación de la suprema dirección del Ejecutivo Nacional, quien la ejerce por intermedio de sus órganos legales con arreglo a la Constitución y Leyes.

La Hacienda Pública Venezolana está subdividida entre la Nación, los Estados y los Municipios, quienes forman la Nación venezolana por el pacto de organización política contenido en nuestra Car-

ta Fundamental, pues tanto la Nación como los Estados y las Municipalidades son personas jurídicas que necesitan de un patrimonio para poder atender al desarrollo de sus actividades, y como estas actividades están encaminadas a satisfacer las necesidades colectivas, dentro del radio de acción que a la Nación, Estados y Municipalidades compete, el patrimonio de dichas entidades formará un patrimonio global que se denomina Hacienda Pública.

Por lo tanto, la Hacienda Pública estará dividida en tres categorías:

- a) Hacienda Nacional
- b) Hacienda Estatal
- c) Hacienda Municipal

Ahora bien, como las tres categorías de Hacienda Pública están encaminadas a satisfacer las necesidades de toda la colectividad, se impone la debida coordinación y reparto de los fondos públicos a fin de que puedan rendir un resultado beneficioso para la sociedad.

SUPREMA DIRECCIÓN

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, en su Título V, Capítulo I, Sección I, artículos 76 y siguientes, al hablar de la administración de la Hacienda Nacional, dice: "La suprema dirección y administración de la Hacienda Nacional corresponde al Ejecutivo Federal, la cual ejercerá por medio de sus órganos legales, con arreglo a la Constitución y Leyes". El Ejecutivo Federal nombrará y removerá libremente todos los empleados de Hacienda, cuyo nombramiento y remoción no estén atribuidos a otras autoridades o sometidos a formalidades especiales por las leyes y los reglamentos. El Ejecutivo Federal está facultado para resolver los casos dudosos o no previstos en las leyes fiscales, procurando conciliar siempre los intereses del Fisco con las exigencias de la equidad. También está facultado para adoptar en receso de las Cámaras Legislativas las medidas de orden económico o financiero que pudieren ser requeridas por circunstancias extraordinarias. Estas medidas deberán ser sometidas a la aprobación del Congreso Nacional en sus próximas sesiones.

LÓS MINISTROS COMO ADMINISTRADORES

A los Ministros del Despacho, como órganos que son del Eje-

cutivo Federal, les corresponde una actuación sumamente importante en la administración de la Hacienda Nacional, y la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, en su mismo título V, capítulo I, sección 2, artículos 80 y 81, les señala una serie de atribuciones y *deberes relacionados con la administración* que en este ramo les compete:

Esas atribuciones y deberes son:

- a) Cuidar de que las oficinas de sus respectivos Departamentos que manejen ramos relacionados con la Hacienda Nacional, funcionen de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.
- b) Proponer al Ejecutivo Federal los reglamentos, resoluciones y demás medidas que fueren necesarias para la ejecución de las leyes fiscales y para la buena marcha de los servicios.
- c) Cuidar de que se ejerza y ejercer por sí mismos, cuando lo juzgaren conveniente, la inspección de las oficinas dependientes de sus Departamentos, que administren bienes o rentas nacionales, y hacer practicar los inventarios y tanteos que fueren convenientes.
- d) Llevar y presentar las cuentas de los ramos de bienes, materias, rentas y erogaciones de sus Departamentos, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia y suministrar a las Oficinas de Hacienda y a la Contraloría General de la Nación los datos necesarios para la centralización y examen de dichas cuentas.
- e) Atender a la preparación del proyecto de Presupuesto de Gastos de sus respectivos Departamentos conforme al procedimiento indicado en el artículo 182.
- f) Comunicar al Ministerio de Hacienda y a la Contraloría los datos relativos a los actos, contratos o arreglos que originen ingresos o egresos al Tesoro. Dicha comunicación deberá hacerse dentro del mes siguiente a la fecha de la conclusión del negocio.
- g) Ejercer las demás funciones que les señalen las leyes fiscales y sus decretos reglamentarios.

La labor administrativa de los Ministros del Despacho, en esta materia, no se concreta a la vigilancia de las oficinas que en sus

Departamentos funcionen, sino que además les corresponde *una labor como coordinadores de los gastos* en sus departamentos respectivos, y en este sentido tienen las siguientes atribuciones y deberes:

- a) Hacer formar expediente o registro de todo servicio o gasto que autoricen.
- b) Hacer formar registro del personal del Departamento, de las fechas en que tomaron posesión los empleados y de los sueldos que devengan.
- c) Verificar si las acreencias cuyo pago se reclama están de acuerdo con los datos que constan en los expedientes y registros, y si las relaciones demostrativas presentadas para el cobro de sueldos están conformes con los registros del personal.
- d) Liquidar las cantidades que deban pagarse por sueldos o gastos.
- e) Expedir la correspondiente orden de pago dirigida al Ministro de Hacienda para que este funcionario la haga pasar por el Agente del Tesoro respectivo, previa conformación de la Contraloría, la cual conformará asimismo las órdenes libradas por aquél cuando actúe como Ministro ordenador.
- f) Llevar la cuenta de los gastos de su Departamento conforme a las leyes y los reglamentos sobre la materia.

Además de estas funciones generales señaladas a los Ministros del Despacho Ejecutivo, *el Ministro de Hacienda en particular*, tendrá *atribuciones y deberes* de índole que podríamos llamar *especiales*, de las cuales la principal es la administración del Tesoro Nacional, es decir, del patrimonio colectivo que forma la Hacienda Nacional, cuidando de que los fondos que maneja y que provienen del producto bruto de todos los ingresos nacionales, tanto ordinarios como extraordinarios se recauden, custodien e inviertan de conformidad con las leyes respectivas. De igual manera, el Ministro de Hacienda debe refrendar todos los actos del Ejecutivo Nacional que se relacionen con la administración de la Hacienda Nacional.

Corresponde también al Ministro de Hacienda atender a la preparación del Proyecto del Presupuesto General de Rentas y Gastos Públicos, conforme a lo previsto en el artículo 182 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. Del mismo modo, deberá inspec-

cionar especialmente las oficinas que manejen fondos públicos o especies fiscales y pasarlos por sí mismo, por medio de Inspectores de Hacienda o de funcionarios o comisionados nombrados al efecto, los tanteos que creyere convenientes, cada vez que lo juzgue oportuno, y cuando lo determinen las leyes o los reglamentos especiales.

Todas estas atribuciones no van en perjuicio de las funciones de inspección y fiscalización que corresponden a la Contraloría General de la Nación.

EL TRIPLE SISTEMA RENTISTICO VENEZOLANO

Ya sea que en el Estado pueda considerarse que existen dos soberanías: la del Estado Federal y la de los Estados miembros, o tres, incluyendo el Municipio, es lo cierto que en Venezuela hay tres entes de derecho público, que son los ya mencionados, capaces de tener cada uno un sistema rentístico propio.

La Constitución no deja, al respecto, lugar a dudas, cuando en sus artículos 112, inciso 5º; 121, inciso 4º, y 138, inciso 10 y siguientes, respectivamente, prevé de manera expresa un régimen de ingresos municipal, estatal y nacional. (Artículos 18, inciso 3º; 17, inciso 3º, y 15, inciso 17, de la Constitución de 1945.)

En el orden lógico de las ideas, la primera cuestión consiste en precisar *cuáles son las materias gravables* por cada una de dichas entidades; o en otras palabras, en determinar el objeto imponible por la Nación, los Estados y las Municipalidades.

Un pasaje de la Constitución de 1947, consagrado en el ordinal 10 del artículo 138, y cuyo contenido, con pequeñas mutaciones, se viene repitiendo desde hace varios lustros, en virtud del cual es de la competencia del poder federal la organización, control, recaudación e inversión de "...las demás rentas no atribuidas a los Estados o a las Municipalidades que, con el carácter de impuestos nacionales creare la ley", ha sido objeto de vivas controversias.

Ernesto Wolf, en su notable "Tratado de Derecho Constitucional Venezolano", ha opinado, con el parecer de otros expositores, que en este texto (existente en el artículo 15, inciso 17, de la Constitución de 1945 a que dicho comentarista extranjero se refirió) la Constitución da al Congreso una facultad casi ilimitada de crear nuevos impuestos por la legislación ordinaria y, en consecuencia, le señala la atribución de determinar sin restricciones, por dicha legislación, los impuestos de carácter nacional.

Este criterio lo asentó la Corte Federal y de Casación en su fallo de 8 de agosto de 1946. "Según el artículo 12 de la Constitución—dijo la Corte—los Estados conservan en toda su plenitud la soberanía no delegada al Poder Federal en la propia Constitución: de aquí ha de deducirse que ese Poder no tiene facultad para crear impuestos sobre materias de cuya soberanía no se hayan desprendido los Estados, debiéndose por ello entender que las leyes nacionales que crearen impuestos y a las cuales se contrae el inciso 17 del artículo 15 de la Constitución, sólo podrán recaer sobre materias declaradas expresamente por ella de la competencia federal."

"Recíprocamente—continúa la Corte—sobre materias delegadas en alguna forma por la Constitución al Poder Federal, no pueden ni los Estados, ni las Municipalidades, crear impuestos, porque interferirían y perturbarían la acción libre y soberana de aquel Poder en tales materias."

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL IMPUESTO.

LA LEGALIDAD

Las fuentes de ingreso del Estado (esta palabra tomada en el sentido de Estado nacional, seccional y en el de Municipio) son de dos clases: *las exacciones de derecho público y las exacciones de derecho privado*. Este estudio se refiere fundamentalmente a la primera clase de ingresos, en razón de que es la más importante y la que en su aplicación práctica origina más graves y delicados problemas.

En relación con este orden de ideas, dice nuestro joven expositor Tamayo: "El impuesto obra también con el triple carácter de institución jurídica, económica y política. Es una institución jurídica porque implica una relación generadora de derechos y deberes entre el Estado y el contribuyente. Es una institución económica porque opera sobre la riqueza privada de los contribuyentes reflejando su influencia en la vida económica general de la sociedad, y es, por último, una institución política, por estar íntimamente vinculada a la actuación de los Poderes Públicos y constituir el medio indispensable para la realización de los fines del Estado."

La facultad otorgada en la Ley de Arancel de Aduanas es justificable en un país donde el Parlamento no sesiona de modo

permanente; pero de dudoso valor constitucional en el nuestro. En la práctica, tal atribución se ha considerado siempre útil y conveniente, y jamás se ha impugnado su legitimidad.

IGUALDAD Y GENERALIDAD DEL IMPUESTO. EXENCIONES Y EXONERACIONES

Antes de la Revolución Francesa, el impuesto gravitaba en Francia sobre el tercer Estado únicamente; los otros estaban exentos de su pago. La generalidad implica, en principio, que el impuesto debe ser satisfecho por la totalidad de las personas; y la igualdad, que todos los ciudadanos deben soportarlo en condiciones semejantes, no ya en el sentido de una igualdad matemática, sino en proporción a su fortuna, o mejor a la capacidad económica del contribuyente. Como está dicho, la Constitución de 1947 dice que el impuesto debe establecerse en forma progresiva y proporcional.

Dentro de estos supuestos, los contribuyentes que se encuentren en iguales condiciones deben pagar iguales impuestos. La formación de categorías en ellos se conforma con el espíritu del artículo 232 de la Constitución de 1947, así como con el postulado del artículo 46 de la misma —tradicional en el derecho político venezolano— en virtud del cual “todos serán juzgados por las mismas leyes y gozarán por igual de su protección”. Estas categorías pueden ser formadas atendiendo a la naturaleza del ingreso o a su monto.

Dos circunstancias pueden romper el principio de la igualdad y el de la generalidad del impuesto: el de la exención, en razón de que el contribuyente sólo disponga de un *mínimum* económico, sueldo, ingreso cualquiera, capital, y el de la exoneración. En el primer caso el impuesto no se causa; en el segundo, se exime de su pago. Las razones para la concesión de una o de otra son, por lo demás, *diversísimas*.

En Venezuela la Ley de Impuestos sobre la Renta, entre otras, exime de pagar contribuciones a los que tengan un *mínimum* de ingreso, que los tratadistas llaman *mínimum* de competencia.

ATRIBUCIONES DEL MUNICIPIO DE CARACTER FISCAL

También las Municipalidades, según el capítulo III, del Título I de la Constitución Nacional, tienen la facultad de organizar y admi-

nistrar sus rentas, que están constituídas por los ingresos provenientes de los siguientes ramos:

- a) Patentes sobre la industria, el comercio y toda clase de vehículos;
- b) Impuestos y contribuciones sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;
- c) Venta, arrendamiento o explotación de ejidos y demás bienes propios.
- d) Derechos de aferición, acueductos, cementerios, alumbrado público y otros servicios municipales;
- e) El producto de las penas pecunarias que impongan las autoridades municipales en ejercicio de sus atribuciones legales, y el de las que, en virtud de leyes especiales, se destine al fisco municipal, cualquiera que sea la autoridad que las imponga;
- f) La parte del situado constitucional que le corresponde conforme al artículo 127 de la Constitución, y
- g) Las demás de carácter municipal.

LA LEY ORGANICA DE LA HACIENDA NACIONAL

El ordenamiento legal y general del sistema fiscal venezolano está regido por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, base en donde se apoya y del cual deriva toda su organización y administración.

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional señala con precisión las reglas que pautan las funciones de las oficinas administradoras de rentas y de las ordenadoras de pagos; frente a estos dos órdenes de oficinas, cuya actuación es la que constituye en propiedad la administración de la Hacienda Nacional, funciona el servicio de Tesorería, que hace efectivos los ingresos y los egresos autorizados por los funcionarios competentes de las oficinas administrativas y ordenadoras. La Contabilidad de Rentas y la Contabilidad de Gastos de estas últimas oficinas registran el resultado efectivo de sus operaciones de liquidación, las cuales deben corresponder a los asientos de la Contabilidad del Tesoro, que son la consecuencia obligada de la actuación de las oficinas liquidadoras.

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional sienta los cánones fundamentales que rigen el manejo de nuestras finanzas, y pauta: las atribuciones del Ejecutivo Nacional como supremo director y administrador de la Hacienda; las atribuciones y deberes especiales del Ministro de Hacienda como administrador inmediato de la Hacienda Nacional; las reglas para la formación y ejecución del presupuesto; las disposiciones que conciernen a la liquidación de las rentas, su recaudación y asesoramiento; la responsabilidad de los empleados fiscales; los privilegios del Fisco (sobre todo en los juicios contenciosos), el examen y centralización de las cuentas (que actualmente se llevan a cabo en la Contraloría General de la Nación); la penalidad fiscal, la Justicia de Hacienda y su procedimiento; la Inspección, la fiscalización, y cuantas reglas puedan conducir a la solución de los asuntos que carecen de un procedimiento especial y las que son necesarias para mantener el orden, la vigilancia y la actividad en todos los ramos.

PRIVILEGIOS DEL FISCO

En las relaciones jurídicas que surgen de la administración del patrimonio público, el Fisco, personificación jurídica de la Hacienda Nacional, goza de un conjunto de ventajas o prerrogativas que constituyen los llamados privilegios del Fisco. El carácter del patrimonio público que es su destino satisfacer las necesidades públicas, justifica esa situación de excepción en que la Ley coloca al Fisco Nacional.

Fuentes legales.—Los privilegios del Fisco nacen de la legislación civil, de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y de las demás leyes fiscales especiales. Por disposición expresa de la Ley las ventajas acordadas al Fisco deben hacerse valer en toda ocasión y el representante del Fisco que no lo hiciere así será responsable personalmente por los perjuicios que su omisión origine (Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, art. 3º).

Compensación.—En el Derecho Civil cuando dos personas son recíprocamente deudoras de deudas que tengan por objeto una suma de dinero o de una cantidad determinada de cosas de la misma especie y que sean igualmente líquidas y exigibles, se verifica entre ellas de derecho, una compensación que extingue las deudas, hasta que las cantidades concurrentes, en el momento mismo de la existencia simultánea de las deudas (C.C. arts. 1.131, 1.332 y 1.333).

Según nuestro régimen fiscal en ningún caso es admisible la compensación contra el Fisco cualquiera que sean el origen y naturaleza de los créditos que pretenden compensarse (L.O. de la H. N. art. 5º). Así, pues, no se puede alegar la compensación en contra del Fisco, pero éste sí puede aprovecharse de las reglas establecidas por el Derecho Civil.

Plazo de la prescripción.—Según nuestro Código Civil todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción, la falta de justo título ni de buena fe, salvo disposiciones especiales; y quien adquiere de buena fe un inmueble o un derecho real sobre un inmueble, en virtud de un título debidamente registrado y que no sea nulo por defecto de forma, prescribe la propiedad o el derecho real por diez años a contar de la fecha del registro del título (C.C. arts. 1.977 y 1.979).

En el Derecho Fiscal la propiedad y derechos reales sobre bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción, salvo por lo que respecta a los extranjeros, los situados en la zona de cincuenta kilómetros de ancho paralelas a las costas y fronteras. Pero el tiempo necesario para prescribir es de veinte años, cuando existen justo título y buena fe, y de cincuenta años, cuando falten estos requisitos. (L. O. de la H. N. art. 28). Como se ve, el plazo para adquirir por prescripción bienes nacionales es mucho mayor que el necesario para adquirir cualquiera otra clase de bienes.

Interrupción de la prescripción adquisitiva.—En el Derecho Civil la prescripción adquisitiva se interrumpe civilmente en virtud de demanda judicial, o de un Decreto o acto de embargo notificado a la prensa respecto de la cual se quiere impedir su curso. Para que la demanda judicial produzca interrupción deberá registrarse en la Oficina correspondiente, antes de esperar el lapso de prescripción, copia certificada del libelo, con la orden de comparecencia del demandado, a menos que se haya efectuado la citación de éste dentro de dicho lapso (C.C. arts. 1.969 y 1.970).

Por lo que respecta a los bienes nacionales la prescripción se interrumpe con el requerimiento de cualquiera autoridad (L.O. de la H. N. art. 28).

Los derechos y acciones en favor del Fisco o a cargo de éste están sujetos a la prescripción, conforme a las reglas del Código Civil, a falta de disposiciones contrarias de la Ley de Hacienda o de las Leyes Fiscales especiales (L.O. de la H. N. art. 18). Como se

ve en esta materia el Fisco no tiene propiamente hablando, privilegios.

Intereses moratorios.—Según la ley civil a falta de convenio de las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales; este interés legal se debe desde el día en que el deudor cae en mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida (C.C. art. 1.277). Ese interés legal es del 3% anual en materia civil (C.C. art. 1.746) y en materia mercantil es el corriente en la respectiva plaza (C.C. art. 309).

Según nuestro Derecho Fiscal cuando una renta nacional no sea pagada en la fecha en que es exigible conforme a las disposiciones que la rigen, el deudor o contribuyente deberá pagar intereses moratorios a la rata de 1% mensual, salvo que las leyes fiscales especiales fijaren una distinta, desde el día en que se hizo exigible el pago hasta el día en que se efectúe, sin perjuicio de hacerse el cobro ejecutivamente, conforme a la Ley (L.O. de la H. N. art. 56).

Exención de impuestos estatales y municipales.—Los bienes de la Nación destinados al servicio público están exentos de contribuciones o gravámenes estatales y municipales (L.O. de la H. N. art. 26).

Obligaciones de funcionarios públicos en relación con derechos del Fisco.—Los Tribunales, registradores y demás autoridades deben enviar al Ministerio de Hacienda y a la Contraloría General, copia certificada de los documentos que le presentasen los particulares y de cuyo texto se desprende algún derecho en favor del Fisco Nacional, a no ser que el otorgamiento de dichos documentos hubiere intervenido el funcionario fiscal competente (L.O. de la H. N. art. 12).

Obligaciones de funcionarios públicos en relación con actuaciones judiciales que obren contra el Fisco.—Asimismo debe notificarse, por la vía más rápida, al Procurador General de la Nación y al Contralor General, toda demanda, oposición sentencia o providencia, cualquiera que sea su naturaleza, que obre contra el Fisco Nacional, así como la apertura de todo término para el ejercicio de un derecho o recurso por parte del Fisco (L.O. de la H. N. art. 12).

Obligaciones de funcionarios y particulares a prestar su concurso a los empleados del Fisco y a denunciar hechos que impliquen fraude a las rentas.—Todas las autoridades civiles, políticas, admi-

nistrativas, militares y fiscales de la Nación, de los Estados y Municipalidades y los particulares, están obligados a prestar su concurso a todos los empleados de inspección, fiscalización y resguardo de rentas nacionales, a denunciar los hechos de que tuvieren conocimiento, que implique fraude a las rentas, quedando sujetos, por la infracción de lo dispuesto en este artículo, a las sanciones que establece el Código Penal (L.O. de la H. N. art. 13).

Obligación de funcionarios a prestar gratuitamente sus servicios en favor del Fisco.—Los Tribunales, Registradores y todos los demás funcionarios y autoridades de la República deberán prestar gratuitamente los oficios legales de su ministerio en favor del Fisco Nacional, siempre que sean requeridos por las autoridades competentes para cualquier acto o diligencia en que deban intervenir por razón de sus funciones. Las solicitudes, actuaciones, documentos y copias que se extiendan en estos casos en interés del Fisco Nacional se formularán en papel común, sin estampillas y no estarán sujetos a impuesto ni contribuciones algunas (L.O. de la H.N. art. 14).

Las liquidaciones de créditos a favor del Fisco tienen el carácter de títulos ejecutivos.—Cuando los créditos a favor del Fisco, liquidados a cargo de los contribuyentes o deudores, no hayan sido pagados por la vía administrativa al ser exigibles, se demandarán judicialmente siguiéndose el procedimiento especial establecido en el Código de Procedimiento Civil. Las liquidaciones formuladas por los empleados competentes, los alcances de cuentas y las planillas de multas impuestas tienen el carácter de títulos ejecutivos y al ser presentados en juicio aparejan embargo de bienes (L.O. de la H.N. art. 4).

Autorización necesaria para ejercitar ciertos actos judiciales.—En ninguna causa fiscal se podrá convenir en la demanda, celebrar transacciones ni desistir de la acción ni de ningún recurso, sin autorización previa del Ejecutivo Federal, dada por escrito y con intervención del Procurador General de la Nación. En los asuntos que dependan de la Contraloría General de la Nación la autorización a que se refiere este artículo serán impartidas previo informes del Contralor General (L.O. de la H.N. art. 7).

Obligación de los mandatarios de la Nación de hacer valer todos los recursos.—Los apoderados o mandatarios de la Nación deben hacer valer en los juicios todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, concedidos por las leyes, sin necesidad de autorización espe-

cial. Sólo dejarán de ejercer algunos de tales recursos cuando reciban instrucciones escritas del Ejecutivo Federal en que así se les ordene (L.O. de la H.N. art. 8).

La Nación no podrá ser condenada en costas.—Según la ley civil, a la parte que fuere vencida totalmente en un juicio o en una incidencia se la condenará al pago de las costas, salvo la facultad para el Tribunal de eximirla de ellas cuando pareciere que ha tenido motivos racionales para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la sentencia (C.P.C. art. 172).

En ningún caso podrá ser condenada la Nación en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o desista de ellos (L.O. de la H.N. art. 10).

Consulta obligatoria de sentencia definitiva.—Se consultará con el Tribunal Superior competente toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte el Fisco Nacional, salvo disposiciones especiales.

Mayor brevedad en los juicios en que interviene el Fisco.—Los Tribunales Federales, los del Distrito Federal y los de los Estados y Territorios Federales tienen el deber de despachar en los términos más breves los juicios en que sea parte el Fisco Nacional (L.O. de la H.N. art. 11).

Al Fisco no se le exigirá caución.—En ningún caso podrá exigirse caución al Fisco Nacional para una actuación judicial (L.O. de la H.N. art. 15).

Procedimiento especial para las demandas en que tengan interés las rentas públicas.—En su título XIII establece el Código de Procedimiento Civil vigente el procedimiento especial "De las demandas en que tengan interés las rentas públicas", cuyas características son: cuando el actor presenta con la demanda instrumentos a los cuales la ley atribuye fuerza ejecutiva, que, como sabemos, tienen las liquidaciones formuladas por los empleados competentes los alcances de cuenta y las planillas de multas impuestas (L.O. de la H.N. artículo 4), se acordará en la misma audiencia la intimación al deudor para que pague dentro de diez días, apercibido de ejecución; si dentro del cuarto día no acreditar el demandado haber cumplido aquella orden se procederá como en el caso de ejecución de sentencia. El deudor puede proponer sus excepciones en el término de ocho días, contados desde que se le intime el pago, más el término

de la distancia, vencido este término no se le oirá. En el juicio sobre las excepciones se seguirán los trámites del juicio ordinario sin impedir ni suspender el remate de los bienes embargados; pero se entenderán responsables todos los ramos de la Hacienda Pública o Municipal, en su caso, y el empleado demandante de *mancomum et in solidum* obligado para la indemnización del servicio que sufre el demandado, si el cobro resultare indebido. El empleado demandante será también responsable del perjuicio que, en tal caso, sufra la Hacienda Pública (C.P.C. arts. 682, 683 y 684).

En las demandas ordinarias en que no se proceda por la vía ejecutiva, bien sea el empleado demandante o demandado, se ajustará el procedimiento a lo establecido para el juicio ordinario; pero el representante de la Hacienda Pública no estará obligado a nombrar apoderado ni a comparecer al Tribunal, excepto en el caso de que debe absolver posiciones. Cuando no comparezca se le pasará copia de la contestación del demandado y, cuando ello sea, se recibirá su contestación por escrito (C.P.C. art. 686).

Los bienes nacionales no están sujetos a medidas de ejecución.— Si el Tesoro Nacional, del Estado o Municipal fueren condenados a pagar una cantidad o cualquiera otra cosa indeterminada, se suspenderá la ejecución y ocurrirá al Tribunal, con copia de la sentencia que haya causado ejecutoria, al Cuerpo encargado de formar el presupuesto de Gastos Nacionales, del Estado o Municipales para que coloque en él la correspondiente partida o determine el modo como haya de verificarse el pago (C.P.C. art. 687).

Esta disposición del Código de Procedimiento Civil concuerda con lo dispuesto en la Ley de Hacienda sobre que los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o a ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, lo que resuelvan definitivamente que deban llevar adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal Estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Federal para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse la sentencia (L.O. de la H.N. art. 16).

Inasistencia a la litis-contestación.— En el procedimiento civil venezolano si faltare el demandado al emplazamiento (para la litis contestación) o sin las formalidades debidas, o sin tener representación legítima, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contrario a derecho la petición del demandante, si en el término probatorio nada probare que lo favorezca (C.P.C. art. 276).

El Decreto Fiscal acuerda al Fisco un privilegio en esta materia, según el cual cuando los apoderados o mandatarios de la Nación no asistan al acto de contestación de demandas intentadas contra ella, o de excepciones que hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que la omisión apareja al representante del Fisco.

XXIX

PRINCIPIOS DE ADMINISTRACION FISCAL. — INGRESOS Y BIENES. — EL DOMINIO PUBLICO Y PRIVADO. — DOMINIO FISCAL, TERRITORIAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, en su Título I, artículo 19, dice: "Son *bienes nacionales*: a) Los bienes muebles o inmuebles, derechos y acciones que por cualquier título entraron a formar el patrimonio de la Nación al constituirse ésta en Estado soberano, y los que por cualquier título haya adquirido o adquiriera la Nación o se hayan destinado o se destinaren a algún establecimiento público nacional o a algún ramo de la administración federal; b) los bienes muebles o inmuebles que se encuentren en el territorio de la República y que no tengan dueño."

ADQUISICION

Los bienes muebles o inmuebles que sean necesarios para el uso público o el servicio oficial de la Nación deben ser adquiridos únicamente por el Ejecutivo Federal, siempre que le anteceda el informe favorable de la Contraloría General de la Nación, conforme a las disposiciones legales sobre la materia. Con respecto a la incorporación al patrimonio nacional, de los bienes muebles o inmuebles que se encuentren en el territorio de la República y que no tengan dueño, el Procurador General de la Nación pedirá la posesión real de ellos al Juez de Primera Instancia en lo Civil, de la jurisdicción, quien la mandará a dar en forma ordinaria. Esta posesión acordada al Fisco no perjudica los derechos a acciones que no se extinguen, sino por la expiración del lapso prescriptivo.

ADMINISTRACION

La administración de los bienes nacionales está regida por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y por las leyes y reglamentos

concernientes a algunos de ellos. Salvo lo que especialmente dispongan tales leyes y reglamentos, el Ejecutivo Federal tiene la plena administración de aquellos bienes, y puede darlos en arrendamiento hasta por los plazos señalados como límite máximo en el Código Civil. Los bienes pertenecientes a los Estados, pero cuya administración está encomendada al Poder Federal, conforme a las reservas establecidas en nuestra Constitución, están sometidos al mismo régimen que los bienes nacionales, salvo lo que dispongan las leyes especiales que rigen a aquéllas. La administración, conservación y mejora de los bienes nacionales corresponde al Ejecutivo Federal. Por disposiciones especiales se asignará a los diversos departamentos del Ejecutivo Federal la administración de los bienes nacionales, según las necesidades de cada ramo y la naturaleza de los bienes, de manera que cada uno de ellos quede expresamente adscrito para su administración a algunos de los Departamentos del Ejecutivo; y aquellos bienes cuya administración no se haya adscrito especialmente a determinado Departamento del Ejecutivo Federal estarán administrados por el Ministerio de Hacienda.

ENAJENACION DE LOS BIENES NACIONALES

a) *Enajenación de inmuebles:* Los bienes inmuebles pertenecientes a la Nación no pueden ser enajenados sin previa y expresa autorización del Congreso Nacional, dada con conocimiento de causa. Sin embargo, cuando se trate de terrenos adyacentes o próximos a algunas poblaciones de la República podrá el Ejecutivo Federal otorgar hasta dos mil quinientas hectáreas con destino exclusivo a Ejidos Municipales, siguiéndose en la adjudicación un procedimiento análogo al que con respecto a terrenos baldíos establece para el mismo fin la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

b) *Enajenación de bienes muebles:* El Ejecutivo Federal puede enajenar los bienes muebles de la Nación que, a su juicio, no sean necesarios para el servicio público, previa la opinión favorable de la Contraloría.

Los bienes de la Nación, destinados al servicio público, están exentos de contribuciones o gravámenes estatales o municipales.

La propiedad y derechos reales sobre bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción, salvo por lo que respecta a los extranjeros, los situados en la zona de 50 kilómetros de ancho paralelos a las costas y fronteras. El tiempo necesario para prescribir es

de 20 años, cuando existen justo título y buena fe, y de cincuenta (50) años cuando falten estos requisitos. La prescripción se interrumpe con el requerimiento de cualquier autoridad.

EL DOMINIO PUBLICO Y PRIVADO EN VENEZUELA

Los bienes cuya propiedad no pertenecen a los particulares son objeto en todos los países, de una legislación especial, como bienes cuya propiedad pertenece al Estado.

Nuestro Código Civil establece que los bienes de la Nación y los de los Estados o de sus secciones son del *dominio público* o bienes *patrimoniales*; y serían bienes del *dominio público*: los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes, etc. Seguidamente establece nuestro Código que los bienes del dominio público son de *uso público* o de *uso privado* de la Nación, de los Estados y sus secciones. Enumera luego algunos bienes destinados al uso público y a la defensa nacional, pero que al perder esa finalidad, por cualquier causa, pasan del dominio público al dominio privado. Para la propiedad de las tierras en particular trae el Código una disposición especial, por la cual establece que todas aquellas tierras que, careciendo de otro dueño, están situadas dentro de los límites territoriales, pertenecen al dominio privado de la Nación, si su ubicación fuere en territorio federal o en el Distrito Federal, y al dominio privado de los Estados si fuere en éstos. Los bienes patrimoniales de la Nación, de los Estados y sus secciones están asimilados a las propiedades particulares, y por ello el Estado los administra como un particular, por eso pueden ser enajenados de conformidad con las leyes que le conciernen. Por el contrario, los bienes del dominio público tienen, naturalmente, una condición muy distinta, puesto que ellos están destinados al uso de todos los ciudadanos, y por tal motivo son inalienables e imprescriptibles, siempre que se trate, como lógicamente asientan Planíol y Ripert, de cosas importantes, tales como las porciones del territorio que sirven como vías de comunicación. La condición de estos bienes es tal que no solamente los particulares no pueden adquirir sobre ellos, por usurpación, un derecho de propiedad o un derecho de servidumbre, sino que ni las mismas autoridades públicas, encargadas de su guarda y cuidado, pueden disponer de ellos en forma alguna. Sin embargo, no se debe olvidar que esa inalienabilidad e imprescriptibilidad de dichos bienes no son más que consecuencias de su afectación al uso público, como bienes componentes

del dominio público y, por lo tanto, sólo duran mientras dure la propia afectación, la cual puede cesar de dos modos: bien sea por un fenómeno natural, como sucede con la orilla del mar y el lecho de los ríos, en que cuando el río varía su curso, el antiguo terreno abandonado por las aguas sale del dominio público y se convierte en alienable y prescriptible; o también, por un acto administrativo, que hace cambiar de destino un bien del dominio público, por ejemplo, por considerarlo inservible para ese fin.

**DOMINIO PUBLICO. DOMINIO FISCAL:
TERRITORIAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL**

Los bienes del dominio se pueden clasificar así:

A) *Bienes del dominio público:* Corresponden a los indicados
(Uso Público) en los artículos 538, 539,
540, 541 y 542 del Código
Civil.

B) *Dominio fiscal:*

1) *Dominio territorial:* Terrenos públicos (baldíos, ejidos, fincas de los bienes restituidos)

Dominio forestal

" minero

" hidráulico

Derechos de caza y pesca. Ostales.

2) *Comercial:*

Capital del Banco Agrícola y Pecuario

Capital del Banco Central de Venezuela

Capital del Banco Industrial

" de los hoteles nacionales

Capital de la Línea Aeropostal Venezolana

3) *Dominio industrial:* Fábrica de aceites de Maracay

Telares de Maracay

Central Tacarigua

Cía. de Electricidad y Fuerza de Maracay

Cía. Venezolana de Navegación Lactuario de Maracay

Posee, además, el Estado Institutos de política sanitaria y social, como son:

Instituto Nacional de Obras Sanitarias
" de la Ciudad Universitaria
" Agrario Nacional
" Venezolano de los Seguros Sociales

Asimismo el Estado se reserva el *monopolio fiscal* sobre las salinas y los fósforos, y el *monopolio administrativo* sobre los correos, telégrafos, radio (comunicación).

RENTAS NACIONALES. CLASIFICACION

Por *renta* entiende la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional todo numerario que percibe el Tesoro Nacional para la satisfacción de las necesidades públicas, o sea para el funcionamiento de los servicios públicos.

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional hace una doble distinción de las rentas. Las divide en ordinarias y extraordinarias. *Ordinarias* son: 1) el producto de las contribuciones nacionales, intereses de los institutos oficiales autónomos, y los intereses o dividendos de empresas fundadas con capital del Estado; 2) el producto de la administración de los bienes nacionales y de los establecimientos industriales de la Nación; 3) los intereses moratorios y las penas pecuniarias; 4) las rentas destinadas a establecimientos públicos o a determinado ramo de la administración; 5) el producto de los contratos celebrados por el Ejecutivo Federal.

Rentas ordinarias son, en resumen, las que percibe el Tesoro Nacional normal y periódicamente y con las cuales cuenta el Estado para satisfacer sus necesidades ordinarias, o sea para obtener el normal funcionamiento de los servicios públicos.

Las rentas *extraordinarias* están constituídas por el producto de cualquiera operación financiera que decreta o autorice el Congreso para proveer a las necesidades del Tesoro, por ejemplo, empréstitos, enajenación de bienes nacionales, etc.

LIQUIDACION Y RECAUDACION

El producto de las rentas nacionales debe ser entregado directamente por el deudor o contribuyente en la Oficina del Tesoro

Nacional encargada de la recepción de fondos y en virtud de liquidación autorizada por un funcionario competente, conforme a la Ley (art. 50 de la L.O. de la H.N.). Los funcionarios y oficinas encargadas de la liquidación de rentas deben ser distintos e independientes de las oficinas receptoras de fondos o Agentes del Tesoro Nacional; y en ningún caso las oficinas del Tesoro Nacional pueden estar encargadas de la liquidación y administración de rentas (artículo 51 ejusdem).

XXX

DEFINICION Y CONCEPTO DE LA ADMINISTRACION. PRINCIPIOS BASICOS. SISTEMATIZACION ADMINISTRATIVA

Administración es el conjunto de funciones mediante las cuales se ejecutan o llevan a cabo los objetos fundamentales de una empresa. Originalmente, toda empresa es promovida, planeada y desarrollada, de manera que su programa de acción —guiado a través de un trabajo efectivo— se identifique finalmente con los fines para los cuales ha sido creada. Las directrices que rigen la conducta y autoridad de los miembros del cuerpo social deben basarse en las relaciones de interdependencia, en las relaciones recíprocas, y la dificultad radica en la coordinación de todas ellas para alcanzar un propósito común.

No justificándose ninguna empresa sin objetivos y entendiéndose que la consecución de éstos requiere un plan administrativo previo que incluye todo el proceso desde su iniciación hasta su término, el concepto de Administración queda perfectamente definido por el conjunto de funciones que en estrecho grado de interrelación llevan a cabo las empresas. Según Henry Fayol, en su obra "Administración Industrial y General", las operaciones que una empresa realiza pueden dividirse en seis grupos:

1º) *Operaciones técnicas*

El grado de prosperidad de una empresa, en gran parte, depende de las funciones técnicas, aun cuando no siempre éstas suelen ser las de más importancia en el conjunto. Se identifican como técnicas aquellas operaciones que, como el uso de la maquinaria, la transformación de materias primas en productos acabados y en general, todas aquellas que intervienen en la transformación de bienes de orden superior en otros de orden inferior, quedan enmarcadas netamente en el proceso productivo.

2º) *Operaciones comerciales*

Como operaciones comerciales podemos mencionar la compra, la venta y permuta de productos o mercancías. La empresa dedicada a procesos de manufacturación necesita proveerse de materias primas con que nutrir la fabricación y ello es causa de erogaciones. En la totalidad de las empresas de directrices económicas se fabrica para vender. De no acontecer así terminaría por desaparecer. Por esta razón, es tan importante para la empresa vender como fabricar. El rendimiento de las operaciones comerciales depende en gran medida de la capacidad comercial y ésta implica un adecuado conocimiento del mercado mediante el análisis de la demanda y el poder de competencia que pesa sobre el mismo.

3º) *Operaciones financieras*

Nada puede hacerse sin intervención de la función financiera, bajo cuya denominación se incluye la búsqueda, gestión e inversión de capitales, y todo lo relacionado con la estructura financiera de la empresa, constitución de reservas, operaciones de crédito, operaciones sobre empréstitos en lo referente a pago de intereses y amortización. Es fundamental para el buen desarrollo de una empresa evitar situaciones anormales caracterizadas por la escasez de capital con que cubrir las obligaciones inmediatas y es por ello que resulta conveniente mantener siempre al día un verdadero control financiero de la empresa que permita el desarrollo de su proceso productivo.

4º) *Operaciones de seguridad*

Toda empresa necesita actuar dentro de cierto margen de seguridad que le permita salvaguardar bienes, máquinas e instalaciones, y proteger al personal contra todo riesgo profesional (muertes, accidentes y enfermedades industriales) que menoscabe el rendimiento de las fuerzas productivas del cuerpo social. Las funciones de seguridad también se extienden hasta la prevención de cualquier siniestro, como incendio, derrumbe e inundación. Modernamente, mediante un plan de seguro, las empresas mantienen, con el pago de una prima, la cobertura de los riesgos previsibles por siniestros.

5º) *Operaciones de contabilidad*

Este tipo de operaciones permite establecer en unidades monetarias el resultado de la situación de conjunto de la empresa mediante la clasificación y condensación de los datos en cuadros que revelan el monto de las obligaciones, exigencias y disponibilidades, los saldos activos y pasivos y el estado de pérdidas y beneficios. La función contable de una empresa aporta una serie de conocimientos (como costos unitarios, coeficientes de liquidez, etc.), indispensables para el desarrollo de una política de ventas, la apreciación del mayor o menor grado de rendimiento de los factores productivos y el mantenimiento de una política de inversiones.

6º) *Operaciones administrativas*

La función administrativa es, desde el punto de vista directivo, la más importante de una empresa. Aun cuando complementa a las demás funciones se sobrepone a ellas. Ninguna de las funciones anteriormente mencionadas pueden llevarse a cabo sin la intervención de la operación administrativa. Esta tiene por objeto todo lo relacionado con el personal y como en todas las demás el factor humano juega un papel fundamental, es de suponerse lógicamente primordial la función administrativa en cuanto actúa sobre las demás complementándolas e integrándolas en un todo orgánico. Según Fayol, la función administrativa comprende la previsión, organización, mando, coordinación y control en la empresa.

Finalmente, atribución específica de la gestión administrativa es la de programar el plan de acción general de la empresa, establecer las normas y medidas en lo atinente a la organización y coordinación del cuerpo social.

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Para asegurar el funcionamiento normal del cuerpo social de la empresa es conveniente que el órgano administrativo establezca las condiciones y medidas que faciliten el cabal desarrollo de las funciones. Esta serie de condiciones constituye lo que Fayol ha de-

nominado *Principios Generales de Administración*, y que propiamente son requisitos cuya aplicación depende en gran medida de la capacidad administrativa del jefe y de la magnitud de la empresa, y en ningún momento de una absoluta e inflexible disposición de autoridad. Tales principios son:

1º) *La división del trabajo*

Mediante este principio se logra la limitación del trabajador a la actividad para la cual revela mejores aptitudes, siendo posible la asignación de funciones que requieren diferentes condiciones de habilidad a operarios cuyas dotes personales mejor los indican para llevarlas a cabo. Los mejores resultados económicos —expresan Kimball y Kimball— se obtienen cuando cada operario dedica todo su tiempo y su energía a una operación. El reiterado ejercicio sobre una misma operación permite al trabajador mayor destreza en su función, aportando a la vez mayor rendimiento a la empresa.

2º) *La autoridad - responsabilidad*

La autoridad es el derecho a mandar y el poder de hacerse obedecer. El ejercicio de la autoridad acarrea al mismo tiempo la existencia de la responsabilidad. Las acciones correctas o erróneas de quien ejerce la autoridad son objeto de sanciones —reconocimientos o penalidades— legales y morales, las cuales constituyen requisitos esenciales en una administración bien desarrollada. La responsabilidad es una coraza moral para quien ostenta la autoridad, por cuanto el ejercicio indefectible de aquélla origina respeto y orden en el ámbito administrativo.

3º) *La disciplina*

Consiste este principio en el conjunto de manifestaciones que como asiduidad, obediencia, actividad y expresiones de respeto son llevadas a cabo por los miembros del cuerpo social, de acuerdo con las normas establecidas en la empresa.

4º) *La unidad de mando*

Todo agente de la empresa debe recibir órdenes de un

solo jefe para la realización de cualquier acto. La práctica de este principio permite que la autoridad permanezca siempre incólume y la disciplina y estabilidad de la empresa no se perturben. Puede ser motivo de confusión y malas interpretaciones el ejercicio de autoridad de dos jefes sobre un mismo trabajador mediante expresiones simultáneas de mando. La dualidad de mando corrompe el orden y perturba los procedimientos del organismo social.

5º) *La unidad de dirección*

Fayol define este principio así: "Un solo jefe y un solo programa para un conjunto de operaciones que tienden al mismo fin". Mediante este principio se logra la "unidad de acción" y coordinación del trabajo en la empresa.

6º) *Subordinación del interés particular al interés general*

El interés de la empresa es el que realmente debe prevalecer. El interés particular de cada trabajador o de un grupo de agentes no debe sobreponerse al interés de la empresa. La función administrativa debe buscar la manera de conciliar estos dos intereses de caracteres diferentes, generalmente contrapuestos, y lograr el equilibrio y la armonía de las fuerzas concurrentes en el funcionamiento de la empresa.

7º) *La remuneración del personal*

Es la retribución de los servicios prestados a la empresa. El modo de retribución debe ser equitativo, exacto, recompensador del esfuerzo productivo, estimulador del celo y no ser excesivo.

8º) *La centralización*

Mediante la centralización, las órdenes emanan de la dirección y se mueven por todo el organismo de la empresa y asimismo, se hace del conocimiento de la dirección todo acto, operación o acontecimiento verificado en las estructuras inferiores de la empresa. La conveniencia de un sistema centralizado o descentralizado depende de la

naturaleza, magnitud, funciones y necesidades de la empresa.

9º) *La jerarquía*

Es la serie de jefaturas que va desde la autoridad superior hasta los agentes inferiores del cuerpo social.

10º) *El orden*

Comúnmente el orden material se expresa: *un lugar para cada cosa y cada cosa en su lugar*. Además de la correcta elección del sitio, el orden material es fundamental para el rendimiento de la empresa por cuanto implica un lugar para cada objeto y cada objeto en su lugar.

El orden social se define mediante la fórmula siguiente: *un lugar para cada persona y cada persona en su lugar*. Este orden es indispensable para una buena organización y supone un lugar para cada agente y cada agente en su lugar adecuado.

11º) *La equidad*

Según Fayol, *equidad es la combinación de la benevolencia con el espíritu de justicia*. Este principio debe ser aplicado en la resolución de problemas y conflictos y en la exacta interpretación de los contratos de la empresa.

12º) *La estabilidad del personal*

El trabajador requiere un tiempo determinado para desempeñar a cabalidad su función. El traslado o desplazamiento de un agente en pleno período de aprendizaje o entrenamiento no le dará oportunidad de rendir un trabajo eficiente.

De esto, precisamente, se desprende que la constante repetición de transferencias de personal limita considerablemente el ejercicio de las funciones asignadas, restándole al programa de la empresa efectividad y rendimiento. La estabilidad del personal es un principio que debe cumplirse como "cuestión de medida" en las organizaciones serias, y debe ser norma de consideración administrativa para lograr mayor rendimiento, favorecer el orden y ubicar las responsabilidades.

13º) *La iniciativa*

Es la capacidad de concepción y ejecución de los planes de la empresa en la medida exacta de los intereses generales. Lo importante, desde el punto de vista administrativo, es la iniciativa que desemboca en el éxito, estimulando la actividad de la empresa. La concepción y ejecución de los programas de acción dirigidos a la obtención de mayor rendimiento y más economía, constituyen un principio que inyecta a la empresa la dosis necesaria de estímulo y actividad para mantenerse en un mundo de competencia económica.

14º) *Unión del personal*

Deben realizarse todos los esfuerzos posibles por mantener el cuerpo social unido y en armonía. La empresa debe ser una unidad moral guiada antes que todo por el principio de la unidad de mando. La unión del personal es factor que contribuye a una atmósfera de comprensión y colaboración entre los trabajadores, eliminando las dificultades originadas en las incoherencias administrativas y manteniendo en la empresa un verdadero espíritu de solidaridad.

SISTEMATIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Los rasgos característicos de la organización moderna se definen por la observación de las normas de sistematización aplicadas en actividades comerciales, industriales o propiamente administrativas. La sistematización consiste en establecer el orden y las condiciones de la continuidad y desarrollo administrativos con instrucciones precisas sobre las operaciones que interesan al funcionamiento de la empresa. El mecanismo administrativo de las distintas funciones y normas que estructuran el sistema de acuerdo con las necesidades de control sobre hombres, máquinas y bienes en general. "Un sistema concebido de esta manera —dice Georges de Leener en su "Tratado de Organización de Empresas"— tiene como resultado el que todas las funciones constituyan un conjunto perfectamente regulado". En efecto, de esta manera la empresa —u organización— logra la realización de sus actividades engranando, sin di-

facultades ni interrupciones, todo el instrumental de que dispone. La reglamentación de las actividades individuales o por equipo, bien sea para la asignación del trabajo en el taller o establecer responsabilidades a los jefes de secciones, se hace indispensable mediante la instauración de un sistema administrativo.

La sistematización consiste en una serie de normas diversas mediante las cuales se establecen definiciones y reglamentaciones de índole administrativa, sobre materia específica de trabajo. Los procedimientos de la sistematización deben ser claros, precisos, inteligibles y expresados por rasgos indelebles y tangibles, que permitan sustraerlos del riesgo de la tergiversación, error u omisión, y del peligro de mala interpretación y el desorden. Las disposiciones textuales emanadas del cuerpo ejecutivo deben presentarse mediante carteles, circulares, reglamentos internos, etc., que permitan a los integrantes del cuerpo social conocer las medidas e instrucciones que les interesan. Los textos deben ser redactados de manera sencilla, evitando que de su lectura se desprendan dudas y vacilaciones. En algunos casos resulta conveniente ilustrar el texto con la sinopsis o dibujo del tema tratado, de manera de dar una idea más gráfica y facilitar la exacta comprensión de su contenido.

Son varias las ventajas derivadas de la sistematización:

- 1ª) Definiendo rigurosamente las funciones, mediante la implantación de sistemas, se evita la confusión perturbadora del buen desarrollo de las operaciones.
- 2ª) Una adecuada aplicación de sistemas exime —en gran medida— a los ejecutivos la permanente revisión sobre la exactitud de las operaciones.
- 3ª) Mediante la sistematización, los directores de empresas reducen, en gran parte, los riesgos sobre errores y peligros de las falsas interpretaciones y repeticiones innecesarias.
- 4ª) La sistematización evita imputar responsabilidades a trabajadores inocentes de irregularidades acaecidas.

XXXI

PRINCIPIOS BASICOS DE ESTRUCTURACION. — REPRESENTACION GRAFICA DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA. — DIVERSOS TIPOS DE ORGANIZACION: ORGANIZACION LINEAL O MILITAR, ORGANIZACION FUNCIONAL O CONCURRENTE. — ORGANIZACION EN LINEA CON ESTADO MAYOR

El problema de la estructuración básica de una empresa, sea cual fuere su dimensión y magnitud, requiere un capítulo aparte en materia de organización. La disposición estructural de una empresa debe ceñirse a una serie de consideraciones como son: naturaleza de la explotación, tamaño de la planta, número de operarios, grado de integración en el proceso productivo, especialización de la mano de obra, diversificación de productos, etc., en gran parte de carácter económico-financiero.

En el establecimiento de toda organización deben cumplirse fundamentalmente las siguientes condiciones:

- 1) Las funciones deben ser perfectamente definidas y diferenciadas, de manera que sus titulares posean las aptitudes específicas para su cumplimiento. Debe tenerse especial cuidado en evitar que el ejercicio de una función requiera, por causa de una deficiente diferenciación, capacidades contradictorias en un sólo agente del cuerpo social. Por otra parte, la discriminación de funciones es necesaria para ubicar correctamente las atribuciones y responsabilidades técnicas y morales. Por esta razón debe evitarse la concurrencia en un mismo individuo de operaciones que por su naturaleza requieran distintas atenciones. Así, por ejemplo, el desempeño de las operaciones contables y de caja por un mismo funcionario se presta a malversiones mediante el asiento de falsas partidas y que aun cuando no escapan probablemente del control interno de la empresa

no dejan de tener consecuencias desagradables y entorpecedoras.

- 2) En el ejercicio de toda función cada individuo debe depender de un solo jefe, según el principio de la unidad de mando en el plano jerárquico. Asimismo se recomienda que cada jefe no mantenga su autoridad inmediata sobre más de cuatro o cinco subalternos directos.
- 3) Debe reducirse el número de grados jerárquicos al "mínimo compatible" con el número de miembros del personal y con las necesidades de diferenciación funcional. "La eficiencia del mando—dice Georges de Leener en la citada obra—depende en gran parte de la rapidez de su transmisión. Se debe, por tanto, sustraerlas lo más posible a los peligros de desviaciones involuntarias resultantes de la intervención de numerosos intermediarios de escalón."

La disminución de los grados de jerarquía administrativa no es, en ningún momento, cuestión de caprichos en la organización. La reducción al "mínimo compatible" del número de grados jerárquicos queda establecida, dentro de cierto margen, fuera del cual resulta vano e inoperante seguir disminuyéndolos. Tomando en cuenta el número N de trabajadores con que cuenta la estructura total de la organización, así como la base o razón R de obreros por contramaestre y el número de subordinados S bajo la dependencia de un solo jefe, se puede establecer la reducción al mínimo del número de grados jerárquicos mediante la fórmula siguiente:

$$N = R \cdot S^{n-1} \quad (1)$$

(1) Formulación debida a de Leener
Por tratarse de una ecuación exponencial, n , que representa el mínimo número de grados jerárquicos sobre los trabajadores, se puede despejar mediante el cálculo logarítmico.

$$\text{Log} N = \text{Log} R + (n-1) \text{Log} S$$

$$n-1 = \frac{\text{Log} N - \text{Log} R}{\text{Log} S}$$

$$n = \frac{\text{Log} N - \text{Log} R}{\text{Log} S} + 1$$

REPRESENTACION GRAFICA DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

Es conveniente y útil para toda empresa pública o privada la representación gráfica, mediante organogramas o cuadros de personal, de su estructura administrativa. Los organogramas, como el que se ilustra a continuación (Fig. 1) son cuadros de personal que en la generalidad de los casos adoptan disposición piramidal indicando los diferentes grados de jerarquía administrativa, según la propia necesidad de la empresa.

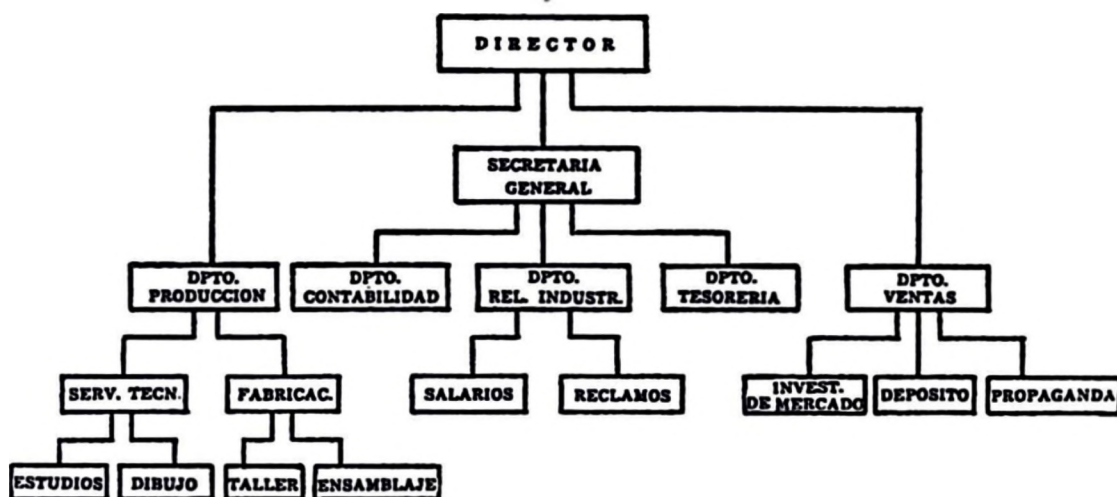


Fig. 1.—Organograma (cuadro de personal)

En ellos se establecen las relaciones de autoridad-subordinación y, por consiguiente, las líneas de responsabilidad en cada función. En la elaboración de los organogramas es importante tener en cuenta las bases de la división del trabajo y los fines de la especialización, la dimensión orgánica de la empresa, la exacta superposición de las jerarquías administrativas en cuanto a la disposición vertical de la estructura y la igualdad de los rangos jerárquicos en las jefaturas departamentales que tengan un mismo grado de responsabilidad y se encuentren en disposición horizontal subordinados a un supervisor común.

Los organogramas o cuadros de personal permiten destacar a la luz del conocimiento de los directivos los defectos en la estructura administrativa. Facilitan, además, subsanar los vicios que surgen en las relaciones de los miembros del cuerpo social. Por ser todo organograma una como fotografía instantánea de la organización

de la empresa permite al trabajador, en cualquier momento, el conocimiento de su ubicación, definir su relación de dependencia o medir el alcance de su autoridad y, finalmente, conocer sus posibilidades de ascenso o substitución en el cuadro de la empresa.

DIVERSOS TIPOS DE ORGANIZACION

I.—*Organización Lineal Pura, Militar o de tipo fayoliano*

En gran parte, el estudio científico de la organización lineal se debe a Henry Fayol. Entre todos los tipos de organización existentes la lineal o militar es la más antigua y debe su denominación al hecho de haber constituido el rasgo fundamental de los sistemas militares en épocas pretéritas. Actualmente resulta anacrónico denominar *militar* a este tipo de organización, en virtud de que la organización militar moderna ha experimentado una marcada evolución y ampliación técnica muy distante del sistema militar antiguo, de disposición puramente lineal.

La esencia de la organización lineal descansa en el principio de la unidad de mando, es decir, ningún trabajador debe recibir órdenes o instrucciones más que de un solo jefe. Un cuadro típico de la organización en línea es el que se ilustra en la figura 2. Puede observarse que las líneas verticales, llamadas de "autoridad" o de "instrucción", facilitan la interpretación del mecanismo de la organización, en cuanto se refieren a la delegación de funciones a través de los diferentes niveles de jerarquía. De la disposición gráfica se deduce que las líneas verticales, en sentido descendente, expresan vías de autoridad, y las mismas, en sentido ascendente, definen los canales de responsabilidad. En la organización lineal, la delegación de funciones se hace necesaria cuando las responsabilidades del presidente son mayores que su capacidad mental y física. No pudiendo absorber más trabajo que el que su capacidad le permite, tiene que transferir obligaciones y autoridad al que ostenta el grado jerárquico inmediato inferior (gerente general). Si éste, en igual forma, posee obligaciones que sobrepasan su capacidad de trabajo, física y mental, habrá de delegar funciones, y con ellas autoridad y responsabilidad, siempre en sentido jerárquico descendente, y así sucesivamente. De ello se desprende que desde los agentes superiores hasta los de menor ubicación jerárquica existe siempre una relación lineal de autoridad-responsabilidad a través de las diferentes

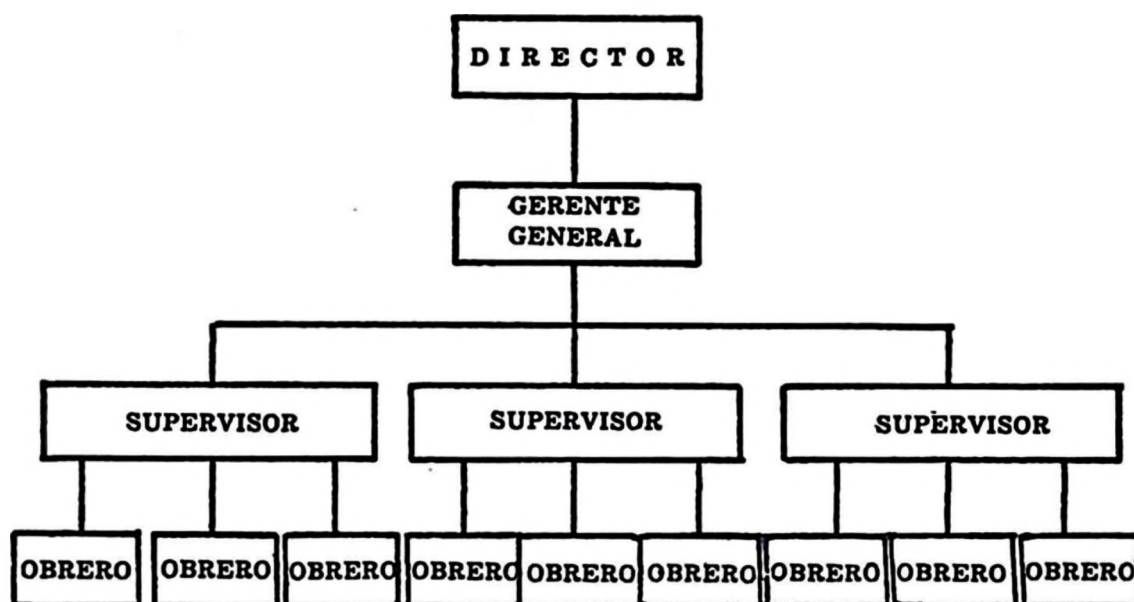


Fig. 2.—Cuadro de Organización en Línea.

jerarquías intermedias. Los agentes de igual nivel en la estructura de la empresa son independientes entre sí, sin recibir órdenes unos de otros. En el cuadro de la organización lineal, los supervisores, por ejemplo, que están dentro de un mismo nivel jerárquico, no reciben órdenes ni instrucciones, sino del agente inmediato superior. Si cada capataz se ocupa de trabajos distintos, la especialización de funciones no interfiere en absoluto la fórmula de la jerarquización lineal. La dosis física y mental de trabajo requeridos o aportados es, en este nivel, generalmente la misma, con pequeñas variaciones debidas a inclinaciones naturales en los individuos. La diferenciación funcional en los mismos grados jerárquicos es, desde luego, mayor o menor, según el carácter de la organización, así no es difícil comprender que en una empresa con propósitos industriales es más acentuado el grado de diferenciación de funciones, dentro de la misma jerarquía, que en otra de carácter estrictamente comercial.

VENTAJAS DE LA ORGANIZACION LINEAL

- 1) La unidad de mando, característica de este tipo de organización, permite la definición concreta de atribuciones y responsabilidades en los miembros del cuerpo social, en el sentido que cada uno sabe de quien recibe órdenes y ante quien responde de sus obligaciones.

- 2) El esquema sencillo de la organización lineal permite la fácil y rápida comunicación de órdenes e instrucciones a través de los diferentes niveles jerárquicos.
- 3) La disciplina y el control son también rasgos que caracterizan a los agentes del grupo en esta organización.
- 4) La flexibilidad de la organización en línea permite mayor y mejor adaptación en circunstancias fortuitas e inesperadas.

DESVENTAJAS DE LA ORGANIZACION LINEAL

- 1) Por cuanto los jefes superiores y supervisores se ocupan exclusivamente del trabajo de su departamento o sección es de suponerse que no se interesen por los planes generales, ni por el estudio e investigación que conduzcan el desarrollo y prosperidad de la empresa.
- 2) Una limitación a las actividades donde se requieren entrenamientos, instrucciones y cooperación extradepartamentales la constituye de por sí este tipo de organización, cuyas líneas de autoridad no contemplan interferencias en el ejercicio del mando.
- 3) La organización en líneas no aprovecha las ventajas derivadas de la especialización por cuanto las funciones de los jefes departamentales no son propiamente especializadas, sino de supervisión general.

II.—*Organización Funcional, Concurrente o de tipo tayloriano*

Quien primero usó la expresión "organización funcional" fué F. W. Taylor en su obra "Dirección de Talleres" al referirse al trabajo de los llamados por él mismo "capataces funcionales" desde el punto de vista de la *dirección científica*. En la organización funcional o concurrente para la disposición del trabajo se toma más en cuenta las funciones que los niveles jerárquicos de la estructura. La característica más resaltante de este sistema es la especialización funcional según puede observarse en la figura 3. Cada trabajador recibe órdenes e instrucciones de cada uno de los supervisores, siendo diferentes las funciones de los supervisores. Al mismo tiempo éstos reciben órdenes específicas del gerente técnico y el gerente ejecutivo, ante quienes son responsables de sus funciones. Los supervisores están dirigidos por los dos gerentes en sus ramas respectivas; del mis-

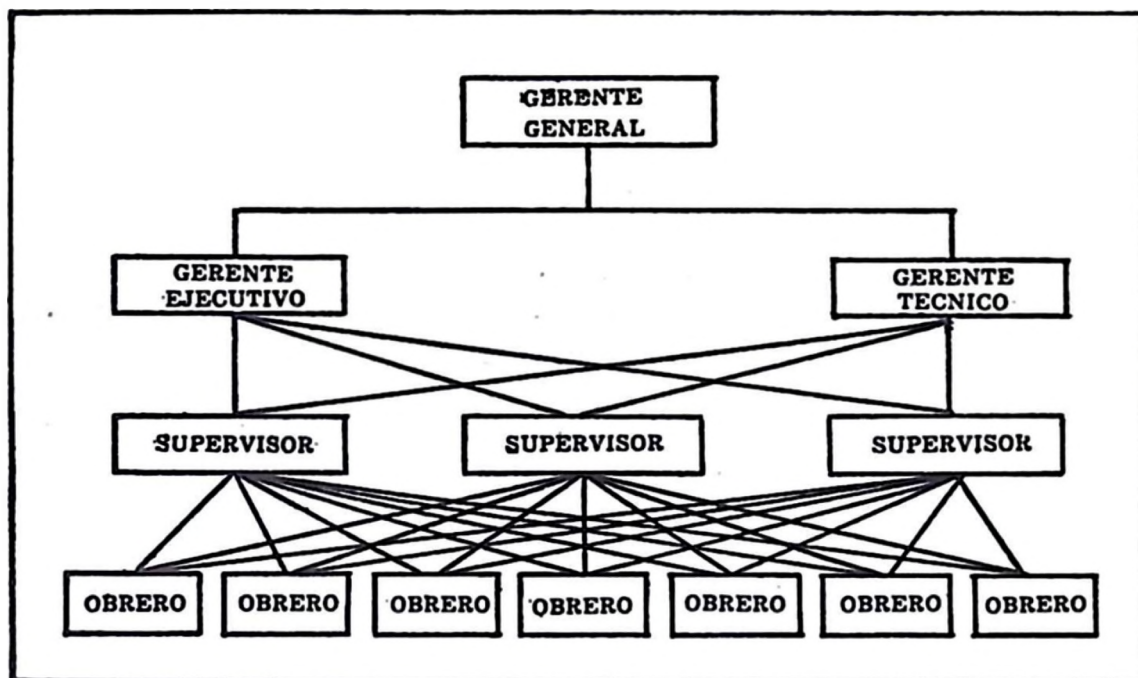


Fig. 3.—Cuadro de Organización Funcional.

mo modo los obreros son guiados por las instrucciones de supervisores distintos, cada uno de ellos con especialización en una fase específica de la labor que se desarrolla. En este tipo de organización desaparece por completo la relación lineal de autoridad-responsabilidad, es decir, la unidad de mando, destacándose las relaciones funcionales en toda la disposición jerárquica del sistema.

VENTAJAS DE LA ORGANIZACION FUNCIONAL

- 1) Ya que la especialización exige mayor atención y permite más dominio sobre el trabajo específico que se realiza, es lógica la existencia de un margen mayor para el estudio y la investigación técnica de los problemas de la empresa.
- 2) La organización funcional aprovecha máximamente las ventajas originadas en la división del trabajo en la diferenciación de las funciones intelectuales y manuales.
- 3) Como la especialización es característica de este sistema y las labores especializadas se encomiendan a individuos de experiencia y habilidad reconocidas, los operarios no requieren aptitudes múltiples en su ejercicio.

- 4) El entrenamiento del personal en este tipo de organización se facilita más que en cualquier otro sistema.

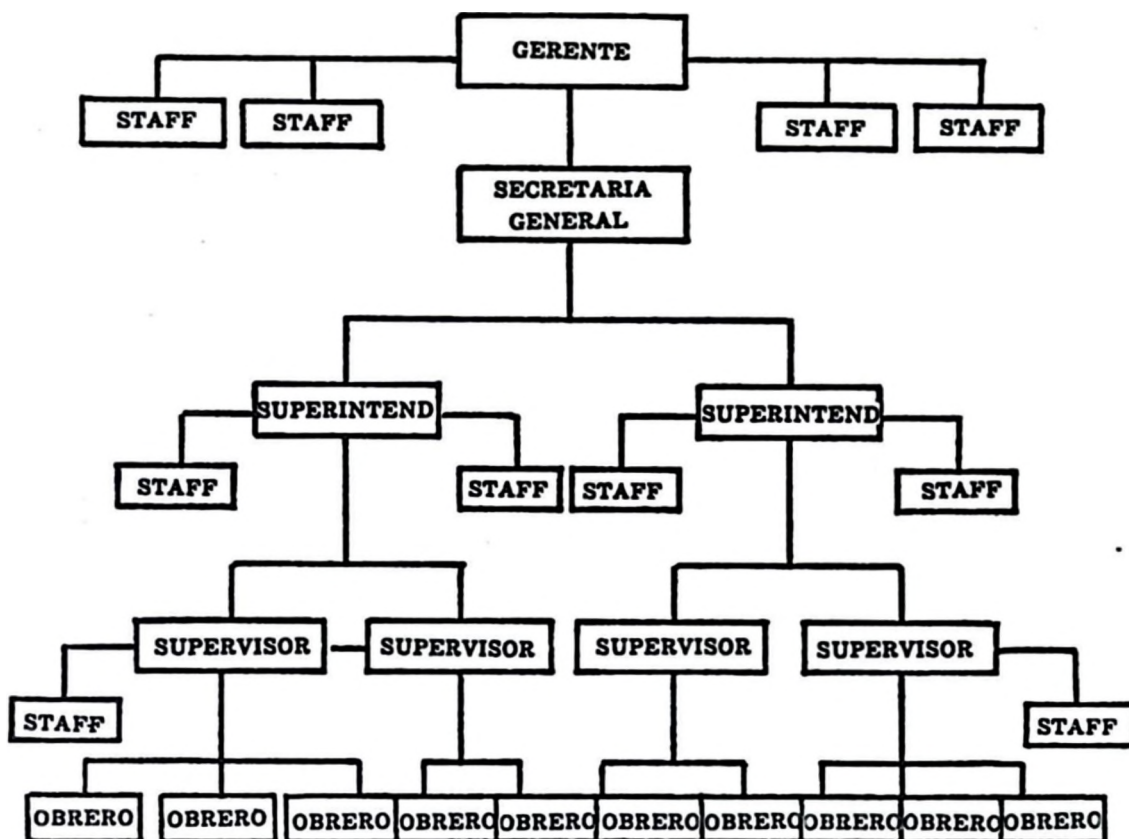
DESVENTAJAS DE LA ORGANIZACION FUNCIONAL

- 1) Un exceso de supervisores funcionales puede quebrantar la disciplina de los trabajadores y hacer defectuoso el control departamental o individual.
- 2) Mientras más crece la estructura funcional surge una tendencia mayor hacia la inestabilidad del sistema como consecuencia de un menor control disciplinario.
- 3) Una excesiva especialización de los jefes puede acarrear el peligro de subestimar los problemas de carácter general de la empresa.

III.—*Organización Lineal con Estado Mayor*

Una mayor dimensión de la empresa y el desarrollo de la administración científica ha inducido a los directores y gerentes a solicitar individuos con experiencia especializada para el asesoramiento en su trabajo y en los problemas de la empresa, sin abandonar el sistema jerárquico lineal. Es así como ha surgido la organización lineal con Estado Mayor. Modernamente este sistema es el que con más frecuencia se usa y comúnmente se le conoce con el nombre de "Línea con staff". Consiste en una mixtificación de las organizaciones lineal y funcional, aprovechando las ventajas, que como la unidad de mando, se derivan de la jerarquización en línea y las provenientes de recomendaciones e instrucciones de un cuerpo o "staff" que no tiene en ningún momento autoridad de ejecución, sino carácter específicamente consultivo. El cuadro que muestra la figura 4 representa este tipo de organización. Como puede observarse los "staffs" se concretan a servir de consultores de la gerencia, superintendentes y supervisores en materia técnica sobre la cual poseen los conocimientos necesarios como para programar, analizar, instruir y recomendar a los agentes mencionados.

La Secretaría General aun teniendo nexo de estrecha subordinación con la Gerencia no se considera de carácter funcional, sino como un cargo que dada sus atribuciones constituye un órgano en dis-



posición lineal a través del cual el máximo jerarca imparte instrucciones y órdenes a los superintendentes. En este nivel, tratándose de una buena organización, no hay peligro de que las órdenes de origen superior recibidas por los superintendentes sean interferidas por las recomendaciones de los expertos o consultores, ya que la intervención de éstos consiste en una aportación técnica o especializada sobre la materia general instruida en las disposiciones del jefe máximo.

Si el plan de producción contempla circunstancialmente un aumento en la cantidad del producto, el superintendente no tiene por qué informar tal determinación a los obreros, antes bien, ordena a los supervisores de producción y éstos, a la vez, comunican y dan órdenes a los trabajadores de su jurisdicción. En esto aprovecha este sistema las ventajas de la unidad de mando de la organización lineal. Cualquiera medida de carácter especial o técnico emanará, previa consulta y estudio, de los expertos ("staff") sobre la materia. En tal medida aprovecha también las ventajas del asesoramiento del tipo funcional, aunque sin carácter ejecutivo.

VENTAJAS DE LA ORGANIZACION LINEAL CON ESTADO MAYOR

- 1) Este sistema, según lo expuesto en los párrafos anteriores, aprovecha las ventajas de la organización lineal y funcional y desecha las ventajas que estos sistemas comportan.
- 2) La existencia de un cuerpo de asesoramiento permite a la empresa planear y llevar a cabo nuevas operaciones sin que ello cause perturbación en los procedimientos del sistema.
- 3) Este tipo de organización permite que el asesoramiento añadido a la disposición lineal garantice más instrucción y práctica en lo que se hace, sin que ello reste flexibilidad al sistema.
- 4) Como el cuerpo de asesores requiere cierto grado de especialización la circunstancia es proclive a una mayor investigación.

DESVENTAJAS DE LA ORGANIZACION EN LINEA CON ESTADO MAYOR

- 1) Cualquiera deficiencia de conocimientos en el cuerpo consultor puede causar fallas y errores de orden técnico en los procesos de la organización.
- 2) La separación de las funciones de producción de las de asesoramiento puede originar la evasión de responsabilidad o impugnación de culpas ante cualquier error o insuficiencia.
- 3) De no definirse claramente las relaciones de autoridad-responsabilidad pueden surgir fricciones entre los agentes de disposición lineal y los miembros del Estado Mayor.

XXXII

ADMINISTRACION DE PERSONAL

RECLUTAMIENTO, EXAMEN, CERTIFICACION, CLASIFICACION DE CARGOS, COMPENSACION, EDUCACION Y ENTRENAMIENTO; PROMOCION O ASCENSO Y EVALUACION DE LA EFICIENCIA

Administración de personal. — Es la actividad aplicada a las relaciones de la empresa con sus trabajadores, en todo lo referente a salarios, seguridad en el trabajo (prevención de accidentes), salud del trabajador (asistencia médica), servicios al personal, clasificación, servicios sociales, relaciones jurídicas con los trabajadores, selección y empleo, formación y entrenamiento del personal.

Cada empresa, de acuerdo a la magnitud de sus operaciones, puede establecer las funciones que considere necesarias para el buen rendimiento de su personal y las mejores relaciones con sus trabajadores.

Reclutamiento. — La primera fase en la dotación del personal necesario a una empresa es la consecución del mismo, mediante recursos que van desde las visitas a los centros de formación profesional y capacitación hasta la publicidad dirigida técnicamente. Esto constituye el reclutamiento.

La labor de reclutamiento puede dividirse en dos grandes fases.

Una, aquella encaminada a buscar trabajadores específicamente necesitados. En este caso, se publican anuncios de solicitud de personal, mencionando determinadamente el tipo de trabajador que se requiere y las condiciones que debe llenar. Por ejemplo, una empresa textil, necesitada de dibujantes especializados, anuncia que tiene tres plazas vacantes para ese tipo de oficio, mencionando las cualidades que deben tener los aspirantes y a qué clase de prestaciones deben aspirar por parte de la empresa.

Otro tipo de reclutamiento, es el que se hace en sentido ge-

neral; esto es, cuando la empresa envía delegados suyos que visitan centros de capacitación artesanal, liceos, universidades, escuelas técnicas e industriales, que informan acerca de las oportunidades que se ofrecen a quienes ingresan como trabajadores y de las facultades que los aspirantes deben poseer en las diferentes ramas del trabajo. En este caso, no se incide directamente sobre determinada especialidad profesional o de oficio, sino que se trata de dar una idea de las condiciones de trabajo que la empresa ofrece y de este modo interesar a un grueso sector de personas capacitadas o susceptibles, por su preparación básica, de ser sometidas a un entrenamiento que los haga trabajadores hábiles en la labor que se les asigne.

En la labor de selección de personal, se debe tener conocimiento de la índole del trabajo que se desea proveer y de los requisitos indispensables que debe reunir el aspirante. La persona a cuyo cargo está esta selección, debe conocer bien las ventajas y oportunidades que se ofrecen, pues sólo así estará en capacidad de dar una idea cabal a quienes se ofrezcan y lograr el ingreso de individuos verdaderamente útiles.

En tal sentido, debe tenerse amplia información acerca de sueldos, oportunidades de promoción, estabilidad en el trabajo, prestigio de la empresa, satisfacciones y beneficios por pertenecer a su personal, etc.

Examen.—La parte de examen de los candidatos puede dividirse en varias etapas.

Por lo común, las empresas acostumbran a que los aspirantes a ingresar suscriban una planilla de Solicitud de Empleo. El estudio de esta planilla vendría a ser el primer paso en el examen del candidato. Este es una fuente de juicio para apreciar detalles tales como escritura, edad, estado civil, educación, experiencia, trabajos y sueldos que han tenido, lapso de duración en cada trabajo y motivos de abandono de los mismos, etc.

Una segunda etapa sería la entrevista personal, caso de que el solicitante, previo estudio de su planilla, reúna las condiciones que se requieren para el trabajo. La entrevista proporciona un conocimiento personal y mejor información que la aportada por la planilla. Si el candidato es bueno, sus referencias deben ser verificadas con los jefes o compañeros que ha tenido en los trabajos anteriores, ya directamente o por correspondencia.

Una tercera parte sería, comprobadas sus buenas referencias, someter el aspirante a pruebas mentales y de capacidad intelectual,

Si es aceptable según las pruebas ya realizadas, el solicitante es de conocimientos y de habilidad con respecto al trabajo que solicita. invitado a una nueva entrevista, pero esta vez con los expertos del ramo en que trabajará o con los supervisores¹ de quienes él va a depender.

Durante esta entrevista debe prestarse mucha atención a los siguientes aspectos principales:

Aplicación al trabajo.—Es decir, si evita estar desocupado durante cualquier lapso, si escoge trabajos de responsabilidad y dificultosos, si demuestra progreso en su carrera, si fué buen estudiante durante su época escolar, y, en fin, todo aquello que demuestre su afán de ser verdaderamente útil y rendidor.

Estabilidad.—Si procura perdurar en las tareas que se impone, desde su época de estudiante —como el caso de cursar años en el mismo instituto— hasta en su actividad de trabajo, manteniendo cierta regularidad en sus tareas y ocupaciones.

Perseverancia.—Si siempre culmina cuanto se propone realizar, si mantiene diligencia en su trabajo a pesar de los obstáculos, si desarrolló su programa de estudiante paso a paso, si ha terminado todos los cursos tomados, si cumple los planes que se impone, etc.

Simpatía.—Si es hábil para hacer amigos, si goza de simpatía entre los de su profesión u oficio, si interviene en las actividades sociales, culturales o deportivas de su grupo, si mantiene buenas relaciones con sus familiares y con sus amistades, si se desenvuelve durante la entrevista y demuestra sociabilidad.

Lealtad.—Este es un factor también importante. Debe observarse si mantiene buen concepto de las empresas a las cuales sirvió anteriormente, si respeta sus antiguos supervisores, si es cumplidor de las disposiciones legales, si guarda aprecio por los institutos en los cuales estudió, si tiene buena opinión de familiares y amigos, si se esfuerza por contribuir al bienestar de sus parientes, sus amistades, su comunidad, etc.

Estos son aspectos fundamentales. Hay otros, como conocer si tiene iniciativa y cualidades de dirigente, que también tienen gran influencia.

Clasificación de cargos.—Un cargo suele clasificarse de acuerdo a la capacitación, la experiencia y la responsabilidad que requiere en la persona que ha de ocuparlo.

Las empresas cuentan con secciones o departamentos —cuando son pequeñas o de gran importancia, respectivamente— cuya labor específica es evaluar la magnitud de cada cargo por la proporción con que en ellos intervienen la capacitación, la experiencia y la responsabilidad. Estas oficinas solicitan una descripción de la persona que desempeña el cargo o de su superior inmediato; y, con averiguaciones adicionales, logran establecer la cuota que aquellos tres elementos fundamentales tienen en las funciones que se están investigando. Después, se trata de estimar también el rendimiento y el beneficio que ese cargo da, en un aspecto general, a la empresa. Cumplidos estos y otros detalles ya de menor importancia, se clasifica el cargo y se establecen sus relaciones con las otras categorías de empleo.

El "contrato de trabajo" de cada trabajador, por ejemplo, depende de su categoría oficial —la establecida por la sección o departamento correspondiente— y de la labor que él y otros de la misma categoría han acostumbrado ejecutar. Por tanto, no debe asignarse a un trabajador una labor que sea obviamente distinta de la que le determina su categoría.

Por lo general —y especialmente en el caso de los obreros— las cuadrillas que realizan la misma clase de trabajo deben estar constituidas exclusivamente por individuos de una misma clase; y se debe cuidar de que obreros de primera, segunda y tercera clase, nunca lleguen a estar entremezclados en una misma cuadrilla —cuyas labores, claro está, son similares.

Educación y entrenamiento.—Los programas de las empresas en la formación de personal capaz, comprenden dos grandes divisiones: La capacitación previa al ingreso del trabajador y la que se le proporciona después que es miembro del personal.

El primer aspecto es cubierto por las becas, las cuales son otorgadas a aspirantes que han cumplido con varios requisitos indispensables y han demostrado poseer facultades suficientes para el estudio. Las becas pueden o no estar dirigidas a proveer de profesionales a la empresa: En el primer caso, se otorgan para ramas de la instrucción afines a las actividades empresariales; en el segundo, pueden ser asignadas o no a estudiantes de profesiones u oficios útiles a la empresa, y se conceden más por el interés de hacer Relaciones Públicas que por el provecho directo que la capacitación de los estudiantes pueda traer al negocio. Por lo general, los programas de becas de las grandes empresas están constituidos

en una parte por pensiones para estudiantes de ramas afines a sus operaciones, con el propósito de proveerse de personal capacitado; y por la otra, por asignaciones realizadas como parte de la acción de Relaciones Públicas. En uno u otro caso, lo común es que los becarios no contraigan ninguna obligación de ingresar a la empresa al graduarse; por lo menos esto ocurre en la mayoría de las empresas privadas, aunque ciertas dependencias gubernamentales suelen comprometer formalmente a los estudiantes a cierto lapso de servicio al Estado después de graduados.

Promoción o ascenso.—Los ascensos tienen dos motivos principales: La promoción de un trabajador para llenar la vacante dejada por uno de categoría superior; y la que se le otorga, sin que medie la circunstancia anterior, debido a sus méritos personales en el trabajo.

En el primer caso, el supervisor del trabajador cuyo puesto ha quedado vacante, debe consultar con el jefe de su Sección o Departamento u Oficina, antes de decidir quien es el mejor trabajador para proceder al reemplazo.

Por lo general, la persona elegida para cubrir la vacante trabaja cierto lapso inicial —los primeros 15 ó 30 días, es lo común— con carácter de prueba, aunque durante dicho período recibirá el salario que corresponde al cargo que ha asumido. (En este caso se sigue el procedimiento de hacerle un pago suplementario, correspondiente a la diferencia entre su salario anterior y el del cargo más elevado que ha pasado a ocupar).

En términos generales, debe elegirse al trabajador más eficiente, consciente y deseoso de trabajar; hay empresas que acostumbran que, en igualdad de condiciones personales para varios aspirantes a un ascenso, se dé preferencia al que tenga mayor lapso de servicio.

Se tiene como norma que, ya aprobado definitivamente un ascenso, se debe llamar al trabajador para informarle oficialmente, felicitarlo y explicarle las razones por las cuales fué elegido para la promoción. Esto contribuye, indudablemente, a que el efecto de la distinción sea más y mejor sentido por el trabajador.

Habitualmente, cuando un trabajador esté ocupando temporalmente una categoría superior, recibe el salario correspondiente a esa categoría, mediante el sistema de pago suplementario ya visto anteriormente.

Cuando se reemplaza a un trabajador cuyas funciones son per-

manentes en la empresa —y la sustitución ocurre, entonces, por vacaciones, enfermedad o permiso de inasistencia—, al regresar aquél, quien haya hecho sus veces se reintegra automáticamente a su propio puesto, categoría y salario.

Hay casos en que el ascenso se hace para ocupar un cargo temporal de reciente creación, en cuya situación hay un límite definitivo de 30 días desde los cuales el trabajador puede considerarse con carácter permanente en su nueva categoría, a menos que haya un arreglo especial que determine que se trata sólo de un asunto temporal.

Estos casos de ascensos temporales con frecuencia dan lugar a reclamaciones. Por ese motivo debe instruirse suficientemente al trabajador afectado en lo relativo al carácter de su ascenso y las razones de que exista esa situación, como en el caso, por ejemplo, en que se da en préstamo a otra zona de trabajo de la empresa un equipo extra de labor y hay que ascender temporalmente a trabajadores que manejen ese equipo mientras está en operación, sólo durante el préstamo.

Evaluación de la eficiencia.—Para evaluar la eficiencia de un trabajador se parte de las condiciones fundamentales de capacidad, experiencia y responsabilidad; y, analizando el efecto de esas y otras cualidades de su labor, se determina con aproximación la magnitud de su rendimiento a la empresa.

Por lo general, para la estimación de la eficiencia no sólo se toman en cuenta aquellas condiciones del trabajador que únicamente contribuyen a la buena realización de su trabajo, sino que además se estudian sus facultades de relación con superiores y compañeros de trabajo, su apariencia personal, su habilidad para entenderse con otras personas, su lealtad a la empresa, el índice de progreso en su trabajo y otras características particulares.

La evaluación de la eficiencia es útil para determinar la categoría que corresponde al trabajador, individualmente y con relación a los demás; asignar el sueldo o salario que le corresponde; estructurar los cuadros de organización de la empresa; y la importancia que debe asignarse a sus funciones.

Las funciones del organismo —sección, departamento o dirección— encargado de la Administración de Personal podrían resumirse así:

- 1) Rendimiento óptimo de la capacidad, la experiencia y la responsabilidad de cada trabajador.

2) Seguridad del trabajador en sus labores, mediante la prevención de accidentes, la institución de medidas de seguridad y de recursos para lograr el mejor restablecimiento de los que hayan sufrido percances de trabajo.

3) Cuidar de la salud del personal, supervisando la labor de un cuerpo médico que realice labores asistenciales suficientes.

4) Mantener una sana política de salarios, con normas justas para clasificación y remuneración.

5) Estudiar planes y programas para la mejor organización del personal, en lo relativo a su estructuración de conjunto, la formación de grupos de óptimo rendimiento y la ubicación de cada trabajador en el cargo que le cause mayor satisfacción y obtenga de él mayor eficiencia.

6) Crear y mantener normas que contribuyan a la mejor ejecución de cada tipo de trabajo, mediante cuerpos consultivos especializados en cada labor.

7) Establecer servicios que contribuyan al bienestar social del trabajador y mantener un buen nivel de vida en las zonas residenciales de su personal, si es que tiene concentrado gran número de trabajadores en sectores delimitados.

8) Servir de intermediario inteligentemente entre la empresa y el personal, de modo que sus relaciones sean siempre cordiales, claras y de mutua conveniencia.

BIBLIOGRAFIA

- Pedro Muñoz Amato, *Administración Pública*.
J. M. Hernández Ron, *Derecho Administrativo*.
Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*.
Eustorgio Sarria, *Tratado de Derecho Administrativo*.
Gascón y Marín, *Derecho Administrativo*.
C. Martín Retortillo, *Nuevas notas sobre lo Contencioso-Administrativo*.
José M. Villar y Romero, *Derecho Procesal Administrativo*.
Rafael Bielsa, *Principios de Régimen Municipal*.
F. de Velasco, *Derecho Administrativo*.
J. M. Ruiz, *Derecho Administrativo*.
Guillermo Varas C., *Derecho Administrativo*.
Juan Antonio Iribarren, *Derecho Administrativo*.
Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*.
Maurice Hauriou, *Principios del Derecho Público y Constitucional*.
José Guillermo Andueza A., *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho venezolano*.
F. Porrua Pérez, *Teoría del Estado*.
Luis Legaz y Lacambra, *Kelsen*.
Sánchez Viamonte, *Derecho Constitucional*.
Ernesto Wolf, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*.
Pablo Ruggeri Parra, *Derecho Constitucional Venezolano*.
Daniel Autokoletz, *Derecho Público Constitucional y Administrativo*.
Pablo Ruggeri Parra, *Elementos de Derecho Constitucional*.
José Gil Fortoul, *Filosofía Constitucional*.
P. Luis Izaga, *Elementos de Derecho Político*.
Carl J. Friedrich, *Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática*.
Adolfo Posada, *Tratado de Derecho Político*.
Lindsay, *El Estado Democrático Moderno*.
Giorgio Del Vecchio, *Filosofía del Derecho*.
Eduardo García Maynez, *Introducción al Estudio del Derecho*.
Máximo Castro, *Procedimientos Penales*.
E. Cuello Calón, *Derecho Penal*.
E. Truchy, *Economía Política*.
A. D. Aguerrevere, *Elementos de Derecho Minero*.
E. Jaramillo, *Hacienda Pública*.

J. Nodarse, *Introducción a la Sociología*.
G. Soule, *Economía Contemporánea*.
R. Maunier, *Introducción a la Sociología*.
Tonies, *Principios de Sociología*.
F. Ayala, *Introducción a las Ciencias Sociales*.
J. R. Mendoza, *Manual de Sociología*.
Universidad Central de Venezuela, *Anales de la Facultad de Derecho*.
Universidad Central de Venezuela, *Studia Juridica*.
Procuraduría General de la Nación 1957, *Dictámenes Jurídicos*.
Walter Goetz, *Historia General*.
Francisco Frías Valenzuela, *Historia General*.

Es de elemental estímulo pedagógico destacar la valiosa cooperación que prestaron en la realización de esta obra dos ejemplares alumnos de la Universidad Central, Héctor Malavé Mata y Manuel Rodríguez Mena.

CAPITULO I

	<i>Página</i>
Contenido y Programa del Curso.—La expresión "Administración". Diversos sentidos del término.—La actividad administrativa.— Los entes administrativos.—La Ciencia administrativa.—As- pectos jurídicos.—Diversas concepciones.—Elementos de la actividad	9

CAPITULO II

Derecho Público y Derecho Privado.—Derecho Constitucional y Administrativo.—Diferencias y relaciones de ambos Derechos.	19
--	----

CAPITULO III

Definición de la Nación.—Diferencias entre Nación y Estado.— El Estado.—Concepto de Estado.—Sus elementos constituti- vos.—Diversas formas del Estado	25
---	----

CAPITULO IV

La autoridad.—Misiones y fines del Estado.—El Estado y sus funciones; el Estado gendarme y el Estado providencia; sus funciones esenciales y facultativas	31
---	----

CAPITULO V

El Derecho Administrativo.—Definiciones.—Evolución histórica .	35
--	----

CAPITULO VI

Relaciones del Derecho Administrativo con las demás disciplinas jurídicas.—Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional.—Relaciones entre el Derecho Admi- nistrativo y el Derecho Penal.—Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Público Externo.—Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Eclesiástico como rama del Derecho Público Interno.—Relaciones entre el Dere- cho Administrativo y el Derecho Mercantil y Civil	43
---	----

CAPITULO VII

Fuentes del Derecho Administrativo.—Clasificación de las mismas. Principales fuentes.—Papel de ellas.—Decretos Leyes.—El decreto.—Fuentes racionales.—Prelación de las fuentes del Derecho Administrativo	49
--	----

CAPITULO VIII

La actividad administrativa.—El acto administrativo.—Definiciones; elementos y requisitos.—Actos y operaciones materiales de la administración.—El acto jurídico	59
--	----

CAPITULO IX

El acto administrativo.—Clasificación de los mismos en acto de gobierno y actos administrativos.—Actos de autoridad y de gestión.—Actos reglados y discrecionales.—Otras clasificaciones.—Operaciones materiales de la administración	69
---	----

CAPITULO X

De los actos administrativos y sus efectos jurídicos.—Fuerza obligatoria del acto administrativo.—Modificación de los mismos.—Ratificación, confirmación y revocación de los actos administrativos.—Nulidad en el Derecho Público.—Efectos de la revocación y de la anulación	75
---	----

CAPITULO XI

La contratación administrativa.—Diversas categorías de contratos de la Administración.—Contratos comunes o de Derecho Privado. Sus características. — Contratos administrativos propiamente dichos	83
--	----

CAPITULO XII

Requisitos y formas de los contratos administrativos. Eficacia de los mismos	91
--	----

CAPITULO XIII

Responsabilidad de la Administración Pública. — Fundamentos y modalidades de la responsabilidad.—Derecho positivo	99
---	----

CAPITULO XIV

- La función jurisdiccional.—Importancia y conceptos.—La defensa de los intereses de los particulares frente a la Administración.
La jurisdicción administrativa y jurisdicción judicial 107

CAPITULO XV

- La jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa.—Diversos sentidos del término.—Sistemas de organización contencioso-administrativo.—Principios de esta jurisdicción 113

CAPITULO XVI

La Jurisdicción Administrativa propiamente dicha (o Vía Gubernativa)

- Los recursos administrativos.—Naturaleza del recurso administrativo.—Clasificación.—Elementos característicos del recurso.—Efectos del recurso administrativo 119

CAPITULO XVII

- La jurisdicción administrativa en Venezuela.—La vía gubernativa. La vía jurisdiccional propiamente dicha.—Recursos administrativos.—Acciones jurisdiccionales 127

CAPITULO XVIII

- Los servicios públicos.—Su concepto.—Características.—Clasificación.—Prestación de los servicios.—Nacionalización y socialización de los servicios 139

CAPITULO XIX

- La Administración Nacional.—El Poder Ejecutivo.—El Presidente de la República y los Ministros del Despacho.—Esquema de la Administración Pública 149

CAPITULO XX

- El Poder Municipal. Su organización.—Las municipalidades como personas jurídicas.—Autonomía municipal.—Atribuciones de las Municipalidades 157

CAPITULO XXI

- Los Estados de la República.—Constituciones de los Estados. Organización de los poderes públicos estatales. Materias que los Estados reservan a la competencia nacional. — División del poder público. Poder ejecutivo y atribuciones.—Rentas de los Estados. Bienes de los Estados.—Restricciones a los Estados y Municipios en la organización de sus rentas 163

CAPITULO XXII

Administración de los Institutos Autónomos.—Materias atribuídas a los Institutos Autónomos.—Legislación especial	169
--	-----

CAPITULO XXIII

La función pública. Funcionarios y empleados. Clasificación de los mismos. El vínculo jurídico entre el Estado y el funcionario. Teorías diversas	175
Funcionarios públicos (Legislación)	179

CAPITULO XXIV

Condiciones de capacidad de los funcionarios públicos.—Necesidad del Estatuto de los funcionarios	181
---	-----

CAPITULO XXV

Sistemas para la designación de funcionarios o acceso a la función pública.—Naturaleza jurídica del vínculo.—El funcionario y el Estado.—Doctrina de la situación legal y reglamentaria	185
--	-----

CAPITULO XXVI

Derechos de los funcionarios.—Derecho al empleo.—Derechos honoríficos. Derechos económicos. Formas de retribución.—Legislación venezolana.	191
---	-----

CAPITULO XXVII

Deberes de los funcionarios y responsabilidades de los mismos.—Derecho Penal y Derecho Disciplinario.—Término de la relación con el funcionario.—Responsabilidad de los funcionarios. Responsabilidad jurídica	197
--	-----

CAPITULO XXVIII

Principios de Administración Fiscal

Estructura y régimen de la Hacienda Pública venezolana.—El sistema fiscal.—Bases constitucionales.—Ordenamiento legal y general.—El Fisco nacional y sus privilegios en el Derecho venezolano	207
---	-----

CAPITULO XXIX

Principios de Administración fiscal.—Ingresos y bienes.—El Dominio público y privado.—Dominio fiscal, territorial, comercial e industrial	223
---	-----

CAPITULO XXX

Definición y concepto de la Administración.—Principios básicos.—Sistematización administrativa	229
--	-----

CAPITULO XXXI

Principios básicos de estructuración.—Representación gráfica de la estructura administrativa.—Diversos tipos de organización.—Organización lineal o militar.—Organización funcional o concurrente.—Organización en línea con Estado Mayor	237
---	-----

CAPITULO XXXII

Administración del Personal

Reclutamiento.—Examen, certificación, clasificación de cargos, compensación, educación y entrenamiento; promoción o ascenso y evaluación de la eficiencia	247
---	-----